أثر الجائحة على العقد في بيع الثمار في الشريعة الإسلامية

بحث مقارن

د. مصطفي عبد الحميد عياد
الأستاذ المشارك بكلية الحقوق
جامعة الأزهر ـ غزة

Abstract

AL - jaehe is an Islamic term used by Muslim Scholars “fuqaha” to refer to the selling of fruits while on trees.

fruits such dates, oranges, grapes, apples etc . usually take sometimes to ripe and then be picked, however if a jaeha sueh as rotting, a disease, or a severe cold befalls the fruits after purchase, but before picking, causing a loss, beyond the control of the purchaser, then if the case is referred to the court, justice necessitates that a sum of price be discounted because of the uncontrollable damage caused.

This is an exception to the rule which states that the contract is binding to contracting parties.

ملخص البحث

الجائحة إصطلاح إسلامي خصه الفقهاء ببيع الثمار وهى على أشجارها لأجل التجارة ويستغرق نضجها وتمام جنيها فترة طويلة من الزمن مثل ثمار النخيل والزيتون والحمضيات والعنب والتفاح، فإن أصابتها الجائحة: كعفن أو مرض زراعي، أو برد قارص، بعد الشراء وقبل تمام جنيها دون خطأ من المشتري، فأفسدتها وسببت خسارة فادحة له ورفع الأمر إلى القاضي، فإن العدالة توجب عليه أن يحكم بإسقاط جزء من الثمن إستثناء من قاعدة: العقد شريعة المتعاقدين.

مقدمة :

يعتبر عقد البيع في مقدمة العقود المدنية شيوعا واستعمالا في تبادل الأشياء والقيم المالية بين الناس قديما وحديثا.

والتعامل في الثمار الزراعية وهي على رؤوس أشجارها بالبيع والشراء يشكل جانبا هاما في حياة الأفراد ومعاشهم، لا سيما إذا كان بقصد التجارة والربح .

والبيوع الفورية أو المنجزة للثمار الناضجة حتى وإن كانت على رؤوس أشجارها لا تشكل خروجا على أحكام عقد البيع إذا كانت بشرط الجذ والجني الفوري، بحيث لا تبقي فترة من الزمن وهى على أشجارها، مثل شراء ثمار الحمضيات بأنواعها المختلفة، وأثمار الزيتون وثمار العنب والتفاح وما إليها .

ومع ذلك فقد جري تعامل الأفراد ببيع أو شراء الثمار قبل أو بعد خلقها ولكن قبل نضجها أو قبل إكتمال طيبها، مثل شراء محصول الحمضيات بأنواعه المختلفة وهي لا تزال في طور الزهور، أو بعد خلقها بقليل حيث يبدأ ظهور الثمار، ويشترط المشتري بقاء هذه الثمار على أشجارها حتى يتم نضجها وطيبها ثم جذها وبيعها، وهذا يستغرق زهاء ستة أشهر، أو تزيد أو تنقص حسب طبيعة النمو العادي للثمار والتي تختلف من نوع إلى آخر .

ومثل هذه البيوع تثير العديد من الإشكاليات التي غالبا لا تتفق مع الأحكام العامة للبيوع سواء في الفقه الإسلامي أو حتى في القوانين الوضعية، ومن ذلك: مدى شرعية بيع المعدوم وقت إبرام العقد، وإذا كانت الثمار من ذات البطون المتعاقبة، مثل بيع ثمار الطماطم والباذنجان وما إليها، مما يثير مسألة مدى شمول البيع للموجود منها والمعدوم مما لم يكن قد خلق بعد وقت إبرام العقد، كما يثير مسألة كيفية قبض هذه الثمار من جانب المشتري، وإلى أى مدى يمكن بقاء الثمار على رؤوس أشجارها بعد نضجها؟، لأن بقاء هذه الثمار على حالها لمدة طويلة قد يؤثر سلبا على المحصول القادم منها .

أضف إلى ذلك أن بقاء الثمار على أشجارها قد يحتاج إلى سقيها بالماء حتى يكتمل نموها أو للمحافظة على نضارتها، مما يثير مسألة مدى إلتزام البائع بالسقي رغم إنجاز البيع وقبض الثمن من المشتري، وقبض هذا الأخير للثمار وهى على رؤوس أشجارها .

ومن أهم وأخطر إشكاليات هذا البحث: أن تتعرض الثمار وهى على رؤوس أشجارها بما أسماه الفقه الإسلامي: (بالجائحة) إذا تسببت في فساد الثمار لمبيعه كلها أو

معظمها مما يلحق بالمشتري خسارة مالية فادحة، الأمر الذي يثير مدى كفاية الأحكام العامة في البيوع العادية الفورية في تنظيم تحمل هذه الخسارة، أو يتطلب أحكاماً خاصة لتنظيمها على أسس جديدة في بيع الثمار وهى على رؤوس أشجارها بما يناسب طبيعتها ويحقق الغاية أو الفائدة منها على أطرافها وعلى الناس أيضا.

لذلك قررت البحث في هذا الموضوع وهو: (أثر الجائحة على العقد في بيع الثمار دون شرط الجذ)، لحاجة المشرع والقاضي والناس عامة إليه، لشيوع استعماله في الحياة اليومية، وذلك في إطار الشريعة الإسلامية والقواعد القانونية النافذة في فلسطين وفي مقدمتها مجلة الأحكام العدلية العثمانية.

وسوف أتناول في البحث: التعريف بالجائحة، وبيان أساسها الشرعي، ثم بيان طبيعتها بالنسبة لقاعدة: العقد شريعة المتعاقدين، وكذلك محاولة ضبط الجائحة على بيع الثمار وكيفية التمسك بها، وأخيرا بيان أثر الجائحة على بيع الثمار وكيفية معالجتها من حيث مدى صحة إشتراط البائع عدم المسئولية عن الجائحة وآثارها، أو من حيث تحديد مقدار الخسارة المرهقة للمشتري، وكيفية حسابها، ودور القاضي في توزيع هذه الخسارة على كل من البائع والمشتري ولكي يعيد العقد توازنه الإقتصادي الذي اختل بسبب الجائحة، هذا ما سنبحثه ضمن خطة البحث التالية:

خطة البحث:

وتتضمن بعد المقدمة ثلاثة فصول وخاتمة:

الفصل الأول: ونخصصه للتعريف بالجائحة وأساسها الشرعي.

الفصل الثاني: ونخصصه لشروط الجائحة ومحلها والتمسك بها.

الفصل الثالث: ونخصصه لمعالجة آثار الجائحة.

خاتمة البحث: ونعرض من خلالها لأهم الأفكار والمقترحات التي خلصنا إليها من هذا البحث.

الفصل الأول
التعريف بالجائحة وأساسها الشرعي

المبحث الأول
التعريف بالجائحة وتمييزها عن غيرها

أولاً : التعريف بالجائحة :

الجائحة لغة من الجوح والإجتياح وتعني: الهلاك والإستئصال، ويقال أيضاً: المجوح (بسكر الميم وفتح الواو) وهو الذي يجتاح كل شيء[1]، كما يقال: جاحهم الدهر إذا أصابهم بمكروه عظيم.[2].

أما تعريف الجائحة إصطلاحا، فقد جرى الفقهاء على إستعمال المعنى اللغوي وخصوه بالثمار إذا بيعت دون شرط الجذ لجريان العرف على ذلك، ولهم تعريفات عدة نذكر منها:

قال صاحب المنتقى: الجائحة إسم لكل ما يجيح الإنسان وينقصه، إلا أن هذا له عرف في الشرع واللغة: فإذا أطلق فهم منه فساد الثمرة[3].

وقال صاحب البهجة: الجائحة هى كل شيء لا يستطاع الدفع له والإحتراز منه إذا أصاب الثمر... مثل الرياح المرسلة والثلج والبرد والمطر الغالب والعفن والجراد والدود والطير والفأر والنار والقحط وغاصب وسارق والجيش والفتنة)[4].

وقال الدسوقي: (والجائحة.... إصطلاحاً: ما أتلف من معوز عن دفعه عادة قدراً من ثمر أو نبات بعد بيعه[5]، ونقل ابن حزم عن عطاء الجائحة هي: كل ظاهر مفسد...)[6].

يتضح من تعريف الفقهاء للجانحة، أنها رغم إختلاف ألفاظها لكن مضمونها أو جوهرها واحد، بحيث يمكن وضع تعريف للجانحة أكثر عمومية بأنها: حدث عام طارئ أثناء تنفيذ العقد، غير متوقع الحدوث وقت إبرامه، ويتعذر دفعه أو تجنب آثاره، مما يسبب خسارة فادحة للمدين إذا استمر في تنفيذ التزامه بشروطه السابقة.

وفي بيع الثمار دون شرط الجذ الجائحة هي: حدث طارئ لا يمكن دفعه أو الإحتراز منه عادة يفسد قدراً من ثمار أو نبات بعد بيعه مما يسبب خسارة فادحة للمشتري إذا التزم بشروط البيع السابقة.

وقد حرصت على وضع تعريف الجائحة بصياغة عامة لكي تشمل عقوداً أخرى غير بيع الثمار، إذا توافرت فيها شروط أعمالها، ولأن النص الشرعي بوضع الجوائح قد

ورد في بعض رواياته بصياغة عامة، فقد روي عن رسول ا ﷺ أنه: أمر بوضع الجوائح، وفي رواية أو لفظ آخر أنه وضع الجوائح)[7].

ومما يؤكد عدم تخصيص الجائحة بعقد بيع الثمار فقط أن فقهاء المالكية قد استخدموا الجائحة في عقود أخري غير بيع الثمار، مثل عقد المساقاة، وعقد شراء الأراضي الزراعية[8]، كما أخذ فقهاء الحنفية وبعض فقهاء الشافعية والحنابلة بالعذر الشرعي وجعلوا منه سبباً لفسخ عقد الإيجار أو إنهائه بصفة عامة[9].

فالتعريف المشار إليه من العمومية والشمول ما يجعله ينطبق على نظرية الظروف الطارئة التي سادت في القوانين الوضعية المقارنة، ولاقت نجاحا وانتشاراً واسعاً خاصة في مجال العقود الإدارية المتراخية في التنفيذ، مثل عقود الأشغال العامة وعقود التوريد[10]، كما ظهرت في العقود المدنية إذا كانت متراخية في التنفيذ أيضا حيث يستغرق تنفيذها وقتا طويلاً حتى وإن كانت من العقود الفورية[11].

فالظرف الطارئ في إصطلاح القانون الوضعي يقابل الجائحة، وهو حدث أو نازله، غير متوقعة الحدوث عند إبرام العقد، وتحدث أثناء تنفيذه فتسبب خللا في توازنه الإقتصادي مما يسبب خسارة فادحة للمدين لو استمر في تنفيذ التزامه بشروطه السابقة، إعمالاً لقاعدة: العقد شريعة المتعاقدين.

ثانياً : تمييز الجائحة عما يشتبه بها :

تشترك الجائحة بالمعني السابق مع بعض النظم القانونية الأخري من حيث أثرها على العقد بصفة عامة بما في ذلك بيع الثمار، مثل نظام الإستغلال أو الغبن والشروط التعسفية، والقوة القاهرة "الآفة السماوية"، ومع ذلك تتميز الجائحة عنها، على النحو الآتي:

أ- تمييز الجائحة عن الإستغلال والغبن والشروط التعسفية :

تشترك الجائحة مع الإستغلال أو الغبن إذا كان مصحوباً بتغرير "م356 مجلة عدلية "والشروط التعسفية في عقد الإذعان، من جهة أثرها على المشتري، حيث يسبب كل منها خسارة فادحة لا يسمح العرف بها، ومن ثم يجوز للمشتري إبطال العقد أو فسخه حسب الأحوال.

ومع ذلك تتميز الجائحة عن النظم السابقة من عدة وجوه:

1- الإستغلال أو الغبن والشروط التعسفية تتعلق بالعقد عند إبرامه، بينما الجائحة تتعلق به أثناء تنفيذه.

2- الإستغلال[12] والغبن والشروط التعسفية، تقع عادة من أحد المتعاقدين ولو بالتواطؤ مع الغير بهدف إستغلال الطرف الآخر كالمشتري مثلا عن طريق العقد، بينما الجائحة لا يد لأحد فيها، وإلا كان أثرها مضمونا بالتعويض على من تسبب فيها من المتعاقدين، أو من الغير إذا كان معلوماً[13].

3- الجزاء القانوني في الإستغلال أو الغبن والشروط التعسفية يتأرجح بين رفع الإستغلال أو الغبن عن المدين (م 356 مجلة عدلية)، أو إبطال الشروط التعسفية مع بقاء العقد صحيحا بدونها، أو إبطال العقد برمته.

بينما لا يوجد مثل هذا الجزاء في الجائحة، لأنه لا يوجد خطأ أصلا من أحد المتعاقدين، فلا يد لهما في حدوثها، والعدالة تقضي معالجة آثار الجائحة بتعاون طرفي العقد، البائع والمشتري، في تحمل الخسارة الناجمة عنها بدلا من أن يتحملها أحدهما وحده.

ب- تمييز الجائحة عن القوة القاهرة "الآفة السماوية" :

تشترك الجائحة بالمعني السابق مع القوة القاهرة في بعض الوجوه منها: إتصالهما بالعقد أثناء تنفيذه وليس قبل إبرامه أو بعد الإنتهاء من تنفيذه، وكذلك عدم توقع طرفي العقد حدوثهما عند إبرامه، واستحالة دفع أو تجنب آثارهما على العقد بعد وقوعهما، وأخيراً لا يد لطرفي العقد في حدوثهما.

ومع ذلك تتميز الجائحة عن القوة القاهرة من عدة وجوه:

1- إختصاص الجائحة بالمعاملات التعاقدية بما فيها بيع الثمار حسب النص الشرعي وجريان العرف، وهذا ما ذكره بعض الفقهاء عند تعريف الجائحة فقال :

هى إسم لكل ما جيح به الإنسان وينقصه، إلا أن هذا له عرف في الشرع واللغة، فإذا أطلق ُفهم منه فساد الثمرة...[14].

بينما القوة القاهرة، سواء كانت من السماء أو من أفعال الناس، فهي عامة، قد تتعلق بالمعاملات التعاقدية وغير التعاقدية.

2- من حيث أثر كل منهما على العقد والمصالح المالية لطرفيه :

فالجائحة تسبب إختلالاً في التوازن الإقتصادي للعقد، حيث تعرض المشتري لخسارة مالية فادحة، لكنها لا تجعل تنفيذ العقد مستحيلا بل مرهقا فقط.

بينما أثر القوة القاهرة أنها تعدم التوازن الإقتصادي للعقد، لأنها تجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلاً إستحالة مطلقة بالنسبة لأحد طرفيه وهو المدين طبعاً، فلا يستطيع هذا الأخير تنفيذ إلتزامه ولو بخسارة فادحة.

3- من حيث الحكم الشرعي أو القانوني: في الجائحة عادة يتدخل القاضي فيعيد للعقد توازنه الذي إختل بتوزيع الخسارة بين طرفيه وبالتالي يستمر المدين في تنفيذ التزامه بدلا من فسخ العقد، بينما الحكم بسبب القوة القاهرة هو إعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، ويسقط الإلتزام عن المدين وعن الطرف الآخر في العقد أيضا، فلا إلتزام بمستحيل.

المبحث الثاني

صور الجائحة وأقسامها :

أولاً : صور الجائحة [15] :

من صور الجائحة التي ذكرها الفقهاء: الريح المرسلة، والبرد، والمطر الغالب أو الشديد، والسموم أو الأمراض، والعفن والدود والجراد، والفأر، وأفعال السرقة والجيش والفتنة، والزلازل.

ويمكن أن نضيف إليها: الأوبئة أو الأمراض أو الآفات الزراعية، أمر الحاكم بالإستيلاء أو مصادرة الأموال، حكم القانون وما إلى ذلك مما هو قائم أو يستجد في المستقبل من صورها، كما سنرى فيما بعد.

ثايناً: أقسام الجائحة :

حاول البعض في الفقه الإسلامي ضم بعض صور أو مفردات الجائحة المتجانسة في مجموعات ومن ثم تقسيمها إلى عدة أقسام وفق اعتبارات معينة ومن ذلك:

أولاً : الجائحة السماوية وغير السماوية :

يقصد بالجائحة السماوية: الجائحة التي تحدث بفعل السماء أو الطبيعة ولا دخل للإنسان في حدوثها مثل:

الريح المرسلة، والبرد والثلج والمطر الغالب والعفن والأمراض والسموم، والقحط أو العطش الغالب[16]، والزلازل مما لا دخل لإرادة الإنسان فيه أو في حدوثه.

ويقصد بالجائحة غير السماوية: الجائحة التي تحدث بفعل الإنسان، وتسمي الجائحة الآدمية، مثل: أفعال السرقة، والغصب، والفتنة، والحروب أو الجيوش، وأمر الحاكم أو حكم القانون وما إلى ذلك.

وكان لهذا التقسيم أثره فيما يعد مما ذكرنا من الجوائح أولا يعد منها، حيث كانت مثار خلاف بين الفقهاء، كما سنرى فيما بعد.

ثانياً : الجائحة المائية وغير المائية :

أخذ بهذا التقسيم الناجي الأندلسي من فقهاء المالكية، ويرتكز هذا التقسيم على أساس نسبة الخسارة بسبب الجائحة واجبة الضمان من عدمه، فقال فأما الجائحة من قبل الماء، فإن كانت من قبل العطش فقد قال مالك في الواضحة:

يوضع قليل من ذلك أو كثيره، كانت تشرب من مطر أو غيره، وكذلك قال ابن قاسم، ووجه ذلك أن هذه منفعة من شرط تمامها السقي، فيجب أن يوضع عن االمشتري قليلها وكثيرها، كمنفعة الأرض المكتراه، والفرق بينهما وبين سائر الجوائح، إن سائر الجوائح لا تنفك الثمرة من يسيرها، فالمشتري داخل على السلامة منها، ولم يدخل على سلامتها من يسير العفن والأكل، وأما الجائحة بكثرة المطر، فهو نوع من العفن، فكان حكمه حكم سائر العفن يصح كثيره دون قليله[17].

*** ويلاحظ على هذا التقسيم ما يلى :**

1- أن صاحب هذا التقسيم ميز بين الجائحة المائية وغير المائية فجعل البائع ضامنا للأولى حتى وإن كان فساد الثمر قليلا، بينما لا يكون البائع ضامنا لما تفسده الثانية منها إلا إذا كان كثيرا، دون أن يضع معيارا لحد القلة أو الكثرة.

2- لم يوضح ما إذا كانت حاجة الثمار للسقي تشكل إلتزاماً على عاتق البائع بموجب العقد أو العرف أم لا.

3- كذلك لا ضمان على البائع ليسير التلف من الثمار بسبب جائحة القحط، إذا كانت تكاليف نقل أو توصيل المياه إلى مكان سقي الثمار وهى على رؤوس أشجارها باهظة جدا، وتشكل له خسارة فادحة لا يسمح العرف بتحملها من جانب البائع، حتى وإن كان ملتزما بالسقي.

نخلص مما تقدم أن البائع لا يكون ضامنا لما فسد من الثمار بسبب جائحة القحط إذا كان يسيرا، إلا عندما يخل البائع بالتزامه بالسقي، إذا كان في مقدوره، ولا

يسبب له خسارة فادحة عرفا، لأنه في هذه الحالة يمكن القول بأن المشتري قد قبل الشراء بضمان البائع سلامة ما يفسد من الثمار بسبب قلة الماء ولو كان يسيراً.

المبحث الثاني

الأساس الشرعي لوضع الجوائح وطبيعته القانونية

أولاً : شرعية وضع الجائحة :

المراد بوضع الجائحة: وضع خسارتها عن المشتري إذا توافرت شروط معينة بحيث لا يتحمل هذه الخسارة وحده.

ولما كانت الجائحة تقع أثناء تنفيذ عقد بيع الثمار، ولم تكن متوقعة أو قائمة وقت إبرامه وقبضه للثمار، فقد إختلف الفقه الإسلامي حول شرعية وضع الجائحة إلى إتجاهين:

الإتجاه الأول : ينكر وضع الجائحة :

يرى فقهاء الحنفية والشافعي في قوله الجديد والليث بن سعد أن عقد بيع الثمار يخضع لأحكام عقد البيع، وهو من العقود الملزمة لطرفيها -البائع والمشتري- فور إبرامه، كما تصبح الثمار من ضمان المشتري إذا تلفت بجائحة بعد قبضه لها، ولا شيء على البائع ولو هلكت الثمار كلها بالجائحة.

ويستند هؤلاء لرأيهم بالنص الشرعي والقياس[18] :

فأما النص الشرعي: فقد جاء في الحديث الذي رواه أبو سعيد الخدري أنه قال: أجيح رجل في ثمار إبتاعها وكثر دينه، فقال تصدقوا عليه، فتصدق عليه فلم يبلغ وفاء دينه فقال ﷺ للدائنين: خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك.

كما روى مالك عن أبي الرجال عن أمه عمرة: أنه سمعها تقول: إبتاع رجل ثمرة حائط "بستان" في زمن رسول ا فعالجه وأقام عليه حتى تبين له النقصان، قال لرب الحائط أن يضع عنه، فحلف لا يفعل، فذهبت أم المشتري إلى رسول ا ، فذكرت له ذلك، فقال رسول ا : "تألى أن لا يفعل خيراً" فسمع بذلك رب المال، فأتي إلى رسول ا ، ﷺ وقال : يا رسول ا هو له..".

ففهم أصحاب هذا الإتجاه بأن وضع الجائحة ليس واجبا على العموم، ولو كانت واجبة الوضع شرعا لأمر بوضعها رسول ا ، ﷺ عن المشتري.

ثانياً : القياس :

القبض بالتخلية يتعلق به جواز التصرف في الشيء المبيع، كما يتعلق به الضمان أيضاً، كالنقل والتحويل، ويكفي في بيع الثمار أن يتم قبضها بالتخلية من البائع إلى المشتري بحيث يمكنه تعهدها وسقيها وجذها مباشرة دون تدخل من البائع، لأن هذا ما يمكن أن يتم به القبض بالنسبة لها.

كما قاسوا تلف الثمار بالجائحة بعد القبض على تلف المبيع بفعل شخص معين بعد قبض المشتري له، فالبائع لا يضمنه وكذلك لا يضمن ما تلف من الثمار بسبب الجائحة بعد القبض أيضاً .

أما حديث جابر بوضع أثر الجائحة، فلم يأخذ به هؤلاء الفقهاء، وقد عللوا ذلك بإحتمال أنه نزل قبل حديث النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، فيكون قد نسخ به، بدليل أنه لما كثرت شكوى الناس في بيع الثمار بسبب الجوائح، أمر رسول ا صلى ا عليه وسلم بعدم بيع الثمار إلا بعد أن يبدو صلاحها، وهو حديث زيد بن ثابت المشهور.

وأضاف الإمام الشافعي في قوله الجديد فقال: لم يثبت عندي أن رسول ا صلى ا عليه وسلم أمر بوضع الجوائح، ولو ثبت لم أعده، ولو كنت قائلا بوضعها لوضعتها في القليل والكثير[19] .

وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية بهذا الإتجاه، فطبقت الأحكام العامة للبيع على بيع الثمار، فإن هلكت الثمار بجائحة بعد البيع والقبض من المشتري، فإن ضمانها عليه وحده ولا شيء على البائع، ولذلك لم تنظم المجلة أحكام الجائحة في بيع الثمار بأحكام خاصة.

الإتجاه الثاني : الحكم بوضع الجائحة :

يرى معظم فقهاء المدينة والمالكية والحنابلة والظاهرية والإمام الشافعي في قوله القديم: شرعية الحكم بوضع الجائحة عن المشتري في بيع الثمار إذا أصيبت بجائحة وكانت الخسارة فادحة[20]، كما روي أن أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز كان يقضي بوضع الجائحة أيضاً[21].

ويستند هؤلاء في الحكم بشرعية وضع الجائحة بالنص الشرعي وبالقياس أيضا.

فأما النص الشرعي: فقد جاء في حديث جابر عن رسول ا صلى ا عليه وسلم أنه قال: "إن بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، ولم تأخذ مال أخيك بغير حق" رواه مسلم وأبو داوود.

وفي لفظ آخر عن جابر أيضا، أن رسول ا ، ﷺ : "أمر بوضع الجوائح".

فيرى هؤلاء الفقهاء أن هذين النصين صريحان، ولا يخالفان كتابا ولا سنة صحيحة ولا إجماعاً، حول شرعية الحكم بوضع الجوائح عن المشتري في بيع الثمار.

أما وجه القياس: يرى هؤلاء الفقهاء أن أصول القياس الصحيح تقضي بوضع الجوائح عن المشتري، ولعل أبلغ من كتب في ذلك ابن قيم الجوزية، فقال "أن وضع الجوائح كما هو موافق للسنة الصحيحة الصريحة، فهو مقتضى القياس الصحيح، فإن المشتري لم يتسلم الثمرة ولم يقبضها القبض التام الذي يوجب نقل الضمان إليه، فإن قبض كل شيء بحسبه، وقبض الثمار إنما يكون عند كمال إدراكها شيئا فشيئاً، فهو كقبض المنافع في الإجارة وتسلم الشجر إليه كتسلم العين المؤجرة من الأرض والعقار والحيوان وعلاقة البائع لم تنقطع عن المبيع، فإن له سقي الأصل وتعاهده، كما لا تنقطع علاقة المؤجر عن العين المستأجرة، والمشتري لم يتسلم التسليم التام كما لم يتسلم المستأجر التسليم التام، فإذا جاء أمر غالب اجتاح الثمرة من غير تفريط من المشتري، لم يحل للبائع إلزامه بثمن ما أتلفه ا سبحانه منها قبل تمكنه من قبضها القبض المعتاد، وهذا معني قول النبي ﷺ "أرأيت أن منع ا الثمرة؟ فبم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق[22].

وقد ناقش هؤلاء الفقهاء أدلة الرأي المعارض، ومن ذلك:

رفض الأخذ بحديث أبي سعيد الخدري بشأن الجائحة السابق الإشارة إليه، لأن له عدة إحتمالات منها: ليس في الحديث ما يدل على أن المشتري قد أصيب بجائحة، وربما كانت الجائحة خاصة به وليست عامة، وربما كان المشتري مقصرا في حفظ الثمار، أو أنها أصيبت بجائحة، وربما كانت الجائحة خاصة به وليست عامة، وربما كان المشتري مقصرا في حفظ الثمار، أو أنها أصيبت بالجائحة بعد إنتهاء ميعاد الجذ بتفريط منه.

أما حديث مالك السابق الإشارة إليه، فهو حجة عليهم، لأنه ليس فيه ما يدل على إصابة الثمار بجائحة ما، وإنما فيه أن المشتري تعهده وعالجه حتى ثبت له النقصان، ومثل هذا لا يصلح أن يكون سببا لوضع الثمن عن المشتري[23].

*** الرأي الراجح : شرعية وضع الجائحة :**

نرى مع الرأي الأخير شرعية وضع الجائحة في بيع الثمار إذا توافرت شروطها، استناداً للنص الشرعي في حديثي جابر المشار إليهما، وأصول القياس السليم والمعقول:

وقد تكلم الفقهاء في الإتجاه الثاني بما فيه الكفاية حول شرعية وضع الجائحة إستنادا للنص الشرعي والقياس.

وأما المعقول: فإن بيع الثمار على أصولها أو وهي على رؤوس أشجارها دون شرط الجذ، يختلف عن أحكام البيع العادي في بعض الوجوه منها:

1- إلتزام البائع في بيع الثمار لا ينتهي بمجرد التخلية بالقبض وهي تمكن المشتري من قبض الثمار، فلا يزال عليه "واجب التوفية"، وهو الإلتزام بالسقي، إذا وجد شرط في عقد ا البيع أو جرى العرف بحاجة الثمار إلى ذلك، مثل ثمار الحمضيات وغيرها.

بينما في البيوع العادية الأخري، ونظرا للطبيعة الفورية لعقد البيع، فإن إلتزامات البائع وضمانه ينتهيان بمجرد قبض المشتري للمبيع حقيقة أو حكماً.

2- من شروط صحة البيع في البيوع العادية، أن يكون المبيع موجوداً ومحدداً في خواصه وصفاته ومقداره ونوعه على نحو يمنع الجهالة والنزاع، وإلا كان العقد باطلا أو فاسداً "م363-364 من المجلة العدلية".

أما في بيع الثمار دون شرط الجذ، فلا تراعى هذه الشروط بدقة للحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، وترتيبا على ذلك أجيز بيع المعدوم مع الموجود من الثمار وقت إبرام العقد، خاصة إذا كانت الثمار المبيعة من ذات البطون المتعاقبة، كالمقاثي من خيار أو فقوس أو بطيخ، وكذلك العنب والتفاح والباذنجان وغيرها من الثمار التي تخلق على التتابع، أو توجد دفعة واحدة لكنها تطيب على التتابع وليس دفعة واحدة، وهذا على خلاف الأصل في البيوع حيث لا يجوز بيع المعدوم وقت العقد، لكنه في الثمار أجيز للحاجة.

والأصل في المجلة العدلية أن بيع المعدوم وقت البيع باطل ومنها بيع الثمار قبل أن تبرز (م205 مجلة)، فإن برزت جميعها صح بيعها وهي على رؤوس أشجارها، سواء كانت صالحة للأكل أم لا (م206 مجلة)، وإذا كانت الثمار من ذات البطون تتلاحق أفراده حيث لا تبرز أفراده دفعة واحدة بل شيئا بعد شيئ كالفواكه والأزهار والورق والخضروات، فإن برز بعضها صح بيعها مع ما سيبرز تبعا له صفقة واحدة (م207 مجلة).

بينما في القوانين الوضعية المقارنة، فالقاعدة هي :

جواز بيع الأشياء المستقبلة بما في ذلك بيع الثمار مثل المادة (1130مدني فرنسي) والمادة (1/131 مدني مصري) وهو بيع بات وليس معلقا على شرط واقف[24].

فيجب على المشتري تعجيل دفع الثمن، أما الثمار المبيعة فيحصل عليها المشتري بعد أن يتم نضجها وجذها، وهي إلتزام على البائع ينشأ عن العقد فورا، ويترتب عليه إلتزام البائع بالعمل على إنضاج الثمار والمحافظة عليها حتى يتم جنيها من جانب المشتري[25].

فإذا تصورنا في بيع الثمار إمكان قبض الموجود منها بالتخلية وقت إبرام عقد البيع، فلا يمكن تصور هذا القبض وبأي شكل كان بالنسبة للثمار التي لم تخلق بعد وقت إبرام العقد، مع أنها داخلة في البيع، في نظر طرفيه، البائع والمشتري، ولها حصة من الثمن.

لذلك وضع رسول ا صلى ا عليه وسلم أثر الجائحة عن المشتري، فحرم على البائع أخذ جزء من الثمن يعادل خسارة المشتري بسبب الجائحة، فقال : "للبائع: فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً"، ثم وضح عليه الصلاة والسلام علة هذا الحظر فقال في نفس الحديث: أرايت أن منع ا الثمرة؟"، وهي الغرر.

*** مناقشة القياس فى كلا الاتجاهين السابقين :**

بالنسبة للقياس في الاتجاه الأول المنكر لشرعية وضع الجائحة عن المشتري، فإنه قياس باطل للآتي:

في بيع الثمار إذا كان سبب إتلاف الثمار أو فسادها هو الجائحة التي ليس للبائع أو المشتري يد في حدوثها، كالآفة السماوية، فإن كانت الجائحة بفعل الإنسان، كالفتنة أو الحرب، فيجب أن يكون المعتدي مجهولا، بينما المقيس عليه، وهو الإتلاف بفعل شخص معين، فهو يختلف تماما عن المقيس، وهو الإتلاف بالجائحة، وبالتالي يكون المعتدي ضامناً أمام المشتري لما أفسده وللمشتري الرجوع عليه بالتعويض وليس على البائع، بخلاف الجائحة.

وأما قياس القائلين بوضع الجائحة في بيع الثمار، وذلك بقياس بيع الثمار على الإجارة، فهو قياس مع الفارق.

صحيح يوجد بعض الشبه بينهما من حيث عدم وجود بعض الثمار في البيع وعدم وجود المنفعة في الإجارة وقت إبرام العقد، وبالتالي يتم القبض لها تباعا حسب ظهورها، ومع ذلك يوجد فارق أساسي بينهما:

أن المنافع في عقد الإيجار تكون محددة بوحدات زمنية ولكل وحدة ما يقابلها من أجرة على النحو المتفق عليه في عقد الإيجار، كاليوم أو الشهر أو السنة مثلا.

أما في بيع الثمار دون شرط الجذ، فإن البيع يشمل الثمار الموجودة وقت البيع وغير الموجود منها على أمل أن توجد في المستقبل في صفقة واحدة، مما يجعل البيع جزافياً بالنسبة للمبيع مقابل ثمن محدد، ولا يغير من ذلك تحديد الثمن في نظر المتعاقدين، لأن هذه الثمار وما يقابلها من حصة في الثمن، كلاهما مجهول وقت البيع، بخلاف المنافع المستقبلة في الإجارة، فإن كل وحدة زمنية منها محدد ما يقابلها من أجرة مسبقا من وقت إبرام العقد.

ثانياً : طبيعة الحكم بوضع الجائحة :

المراد بطبيعة الحكم بوضع الجائحة: البحث لمعرفة ما إذا كان الحكم بوضع الجائحة أو التدخل في شئون العقد بعد إبرامه لإزالة آثار الجائحة، يعد تطبيقا للقواعد العامة في التعاقد بما في ذلك عقد البيع، أم أن ذلك يعد إستثناء من تلك القواعد، دعت إليه الحاجة التي هي بمنزلة الضرورة.

فعقد البيع في الشريعة الإسلامية، مثل سائر عقود المعاوضات المالية التبادلية، يعد من العقود الفورية والملزمة بطبيعتها[26]، سواء عند من أخذ بخيار القبول أو من أخذ بخيار المجلس[27] من الفقهاء.

فإن خلا العقد من حق الخيار[28]، فإنه ينعقد ملزما لطرفيه البائع والمشتري، وبالتالي كما يقول الفقهاء فإن "أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد، لأن العقد من حقهما[29]، فلا يستطيع أحدهما نقضه أو تعديل أحكامه إلا بالتراضي أو بالتقاضي ولأسباب مشروعة تطبيقا لحكم العقد وقوته الملزمة، وهو ما يعرف حديثا في القوانين الوضعية بقاعدة: العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعدلية إلا بالتراضي أو بالتقاضي[30].

وهذه القاعدة نجد لها سنداً في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة:

ففي القرآن الكريم: قال تعالى: (يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) الآية الأولي من سورة المائدة.

وفي السنة النبوية: جاء في الحديث "المسلمون على شروطهم إلا شرطا يحرم حلالا، أو يحل حراماً".

فإذا طبقنا حكم القواعد العامة في عقد البيع على بيع الثمار، باعتبار العقد ملزما لطرفيه فور إبرامه، حيث تنتقل ملكية الثمار إلى المشتري والثمن إلى البائع بحكم العقد فور إبرامه، ثم ينتقل الضمان في تلف الثمار من البائع إلى المشتري بمجرد قبض هذا الأخير لها بالخلية، فإن مقتضي هذه القواعد أن الثمار إذا هلكت بجائحة بعد القبض، فإنها تهلك على المشتري ولا ضمان على البائع ولا ينتقص شيء من حق البائع في الثمن سواء قبضه أم لم يقبضه.

لكن وجود النص الشرعي في حديث وضع الجائحة السابق الإشارة إليه، أوجد استثناء أو رخصة على حكم القواعد العامة في القوة الملزمة للعقد، واستنادا لقاعدة: العقد شريعة المتعاقدين.

وبموجب هذا الإستنثاء يجوز للقاضي، بناء على طلب المشتري، التدخل في صلب العقد، فيعدل من بعض أحكامه بما يتناسب مع أثر الجائحة، لكي يخفف عن المشتري أثارها الفادحة، فلا يتحملها وحده بل يشاركه في ذلك البائع أيضا، ومن ثم يعيد للعقد توازنه الإقتصادي الذي اختل بسبب الجائحة.

فالقاضي ما كان ليستطيع التدخل في شئون العقد إذا انعقد وفقا للقانون، احتراما للقوة الملزمة له، لولا هذا النص الشرعي، مما يعد حسب طبيعته استثناء على قاعدة: العقد شريعة المتعاقدين[31].

وهذا الإستثناء لصالح المشتري في بيع الثمار إذا أصيبت بجائحة على ما سبق القول[32]، فله حق التمسك به وله التنازل عنه بعد ثبوت الحق فيه، فإن تنازل عنه قبل ذلك، كان هذا التنازل باطلا[33].

وقد سبق القول بأن مجلة الأحكام العدلية لم تأخذ بهذا الإستثناء، لأنها طبقت حكم القواعد العامة للبيع على بيع الثمار وبالتالي اعتبرت الثمار في ضمان المشتري بمجرد قبضه لها، ومن ثم يكون ضمان تلفها بالجائحة عليه وحده.

أما في القانون الوضعي: فقد شيد نظرية سميت: نظرية الظروف الطارئة "استثناء من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ولاقت نجاحاً عظيماً في مجال العقود الإدارية، وكذلك العقود المدنية المتراخية في التنفيذ أيضاً، كما أجاز البعض تطبيقها حتى في العقود الفورية إذا كان تنفيذها يستغرق بعض الوقت يسمح بتطبيق هذه النظرية(34)، مما يمكن معه تطبيق نظرية الظروف الطارئة على بيع الثمار دون شرط الجذ، لأن تنفيذ الإلتزامات الناشئة عن العقد يستغرق وقتا طويلا بالنسبة لبعض الثمار، مثل ثمار الحمضيات، والزيتون وما إليها، وتطبيقا لذلك جاء في المادة 147 من القانون المدني المصري والليبي:

1- العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون.

2- ومع ذلك إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك.

وبالتالي يمكن إعتبار عقد الثمار دون شرط الجذ من تطبيقات هذه النظرية في العقود المدنية، حتى وإن كان هذا العقد بحكم طبيعته من العقود الفورية أصلا لكن تنفيذه يستغرق بعض الوقت إذا أصيبت الثمار بجائحة أو ظرف طارئ سبب خسارة فادحة للمشتري وتوافرت شروط تطبيقها الأخري أيضا.

الفصل الثاني

شروط الجائحة ومحلها والتمسك بها

المبحث الأول

شروط الجائحة

الجائحة يستحيل حصر صورها لتنوعها وتجددها لذلك حاول الفقهاء ضبطها بشروط معينة، وهذه الشروط هي:

أن تكون الجائحة عامة، وأن تكون غير متوقعة ولا يمكن الإحتراز منها أو دفعها.

سوف نتناول هذه الشروط بالبحث والتفصيل على النحو الآتي:

أولاً : أن تكون الجائحة عامة :

يقصد بالجائحة العامة: الحدث الذي لا يخص شخصا بعينه فيما يترتب عليه من آثار ضارة مفسدة للزرع والثمار أو غيرها بصفة عامة عادة، ثم يستوي بعد ذلك أن تكون هذه الآثار الضارة قد اقتصرت على ثمار بستان معين أفسدتها دون غيره أم أفسدت أكثر من ذلك، كما لا يشترط أن تكون درجة الإفساد أو التلف واحدة فيما وقعت عليه من ثمار. والآفات السماوية كلها تعتبر من الجوائح العامة، مثل القحط والجراد والدود والريح المرسلة والزلازل وغيرها بلا خلاف بين أنصار الجائحة[35].

أما الجائحة الآدمية التي بفعل الإنسان: كسارق أو غاصب، أو أفعال الجيش وأعمال الشغب والفتنة وأمر الحاكم ونحوها، فقد اختلف أنصار الجائحة حولها: فذهب مطرف وابن الماجشون من المالكية إلى إنكار الجائحة التي من صنع الإنسان، فلا تكون الجائحة إلا من آفة سماوية، ويستندون في ذلك على حديث "أرأيت أن منع ا الثمرة"[36].

ويؤخذ على هذا الرأي أنه يضيق من نطاق الجائحة مع أن من أفعال الإنسان ما يمكن اعتباره جائحة عامة مثل ما يفسده الجيش الكاسح، وأعمال الشغب والفتنة.

وذهب ابن القاسم من المالكية في رواية عنه إلى إعتبار كل ما يصيب الثمار بأي وجه كان جائحة، سارقا كان أم غير سارق[37]، وبالتالي فإن فعل السارق وإن كان معروفا يعتبر جائحة.

ويؤخذ على هذا الرأي أنه يوسع من نطاق الجائحة بما لا يناسب طبيعتها، كإستثناء، كما يتعارض مع أحكام ضمان المتلفات من الأموال في الفقه الإسلامي، لأن المتضرر من فعل السارق إذا كان هذا الأخير معروفا يمكنه مطالبته بالتعويض إذا شاء، بالإضافة إلى قيام جريمة السرقة في حقه أيضا.

ونري مع البعض والرواية الأخري عن إبن القاسم أن الحوادث الخاصة لا تعتبر من الجوائح، إذا كان مرتكبها معروفا وتطاله الأحكام القضائية ويمكن للمشتري المتضرر من أفعاله أن يلاحقه بالتعويض[38]، كأفعال السرقة إذا كان السارق معلوما.

فإن كانت أعمال السرقة والسارق مجهولا أو لا يطاله تنفيذ الأحكام القضائية، كما لوفر السارق إلى دار الكفر أو إلى دولة ليس بينها وبين دولة المشتري إتفاق بتسليم المجرمين، ففي هذه الحالة تعتبر أفعال السارق جائحة عامة، مثل أفعال الجيش وأعمال الشغب أو الفتنة[39] وكذلك أمر الحاكم وحكم القانون بفرض التسعيرة وهكذا[40].

ثانياً : أن تكون الجائحة غير متوقعة ولا يمكن دفعها :

يتناول هذا الشرط جانبين هما: إنعدام توقع الجائحة قبل حدوثها، فإن حدثت فلا يمكن لأحد دفعها أو الإحتراز منها حسب مجرى العادة.

وقد أوضح الفقهاء أهمية هذا الشرط فذكروه في تعريف الجائحة خاصة الشق الثاني منه، أما الشق الأول فذكروه بالتلميح، ومن ذلك: قال صاحب المنتقى (إختلاف أصحابنا في معنى ما يوضع من الجوائح، فعند ابن القاسم أن ما لا يستطاع دفعه وإن علم به فإنه يكون جائحة وما يستطاع دفعه أن علم به فلا يكون جائحة..[41]، وقال غيره إن كل مالا يستطاع الدفع له والإحتراز منه فهو جائحة[42].

فالشق الأول من هذا الشرط وهو إنعدام توقع الجائحة من قبل المتعاقدين وقت إبرام العقد حسب مجرى العادة، لا يعتبر شرطا أساسيا في ضبط الجائحة، لأن العبرة عندهم بالقدرة على تجنب الحدث وتجنب آثاره الضارة من عدمه حسب مجرى العادة، لذلك اعتبر ابن القاسم أن الحدث الذي لا يستطيع أحد تجنبه أو تجنب آثاره الضارة جائحة حتى ولو كان هذا الحدث معروفا من المتعاقدين من قبل، أي عند إبرام العقد.

ونرى أن هذا الشق من الشرط له أهميته في الأخذ بالجائحة مع الأخذ في الإعتبار التفرقة بين التوقع الخاص بحدوث جائحة معينة في المستقبل لحظة إبرام العقد، والتوقع العام بإحتمال حدوث جائحة ما غير معروفة أو غير محددة، لأنه من الطبيعي والمنطقي حسب مجرى العادة أن يتدارس المتعاقدان العملية العقدية برمتها من الناحية الإقتصادية، لا سيما إذا كانت لغرض التجارة، فيحسب كل طرف ما سيجنيه من أرباح، وهذا يتطلب مراجعة كافة الإحتمالات من حيث ثبات الظروف الإقتصادية على حالها في المستقبل أو تغيرها نحو الأفضل أو الأسوأ من لحظة إبرام العقد.

ففي حالة التوقع الخاص من جانب البائع والمشتري باحتمال حدوث جائحة معينة حسب مجرى العادة، فإن هذا التوقع له أهمية في تقدير الثمن الذي يدفعه المشتري، وطبيعيا سيكون أقل بكثير من الثمن الذي سيدفعه في حالة إنعدام التوقع مطلقا أو حالة التوقع العام، فكأن المشتري في هذه الحالة قد أقدم على الشراء وهو يعلم بالجائحة وآثارها إذا وقعت فعلا في المستقبل أو قبل التعاقد على ذلك فلا يعقل بعد هذا أن يتذرع بالجائحة ويطالب بالتمسك بها لإسقاط جزء من الثمن، وعليه يجب تطبيق قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" بكامل معناها في هذه الحالة، أما في حالة التوقع العام، فهذه تدخل

ضمن الأمور المعتادة عند إبرام العقود حيث يتدارس المتعاقدان الظروف الإقتصادية المحيطة بالصفقة وكافة إحتمالاتها حسب المنظور عادة في الحاضر والمستقبل، وبالتالي تعتبر هذه الحالة داخلة ضمن شرط عدم التوقع.

والعبرة بوقت إبرام العقد لبحث ما إذا كانت الجائحة متوقعة أو غير متوقعة حسب معيار الرجل العادي. فإذا كانت الجائحة قائمة وقت إبرامه، أو أنها ستقع في المستقبل حسب المجرى العادي للأمور، لكن المشتري لم يعلم بذلك حسب إدعائه، فلا يعتد بقوله ولا يجوز له التمسك بالجائحة، لأنه يعتبر مقصرا في حفظ ماله وكأن الثمار قد فسدت بخطئه[43].

أما الشق الثاني من هذا الشرط وهو عدم القدرة على الدفع أو الإحتراز من الجائحة ومن آثارها، فهو الذي ركز عليه الفقهاء.

والعبرة بمعيار الرجل العادي في القدرة على دفعه، فإن كان في إستطاعة المشتري تجنب الجائحة وآثارها لو بذلك عناية الرجل العادي، كأن يقوم بحراسة الثمار من اللصوص أو بإستعمال الأدوية والمبيدات الحشرية وكانت موجودة للقضاء على جائحة العفن أو الجراد أو الدود مثلا، ولكنه لم يفعل، فإنه يعتبر مقصرا في حفظ ماله فيتحمل وحده الخسارة ولا يجوز له التمسك بالجائحة[44].

أما إذا بذل المشتري عناية الرجل العادي، ومع ذلك لم يستطع تجنب الجائحة ولا آثارها الضارة، عندئذ يحق له التمسك بها لإسقاط جزء من الثمن.

ثالثاً : أن تكون الجائحة أجنبية عن المتعاقدين :

تكون الجائحة أجنبية عن المتعاقدين، البائع والمشتري، إذا لم يكن خطأ أحدهما له دخل في حدوثها، لا بالتعمد ولا بالتقصير أو الإهمال.

وتحقيق ذلك يتطلب من كل طرف في عقد البيع أن يقوم بالوفاء بالتزاماته العقدية كما ينبغي وبحسن نيه.

فإن قصر المشتري مثلا في تعهد الثمار ولم يقم بجذها أو جذ الطائب منها في موعده، فأخرها لغرض ما كارتفاع السعر حتى أجيحت هذه الثمار بجراد أو دود فأفسد معظمها، فإن المشتري وحده يتحمل هذه الخسارة فكأنه أضاع ماله بخطئه[45].

أما إذا قام المشتري بتعهد الثمار وجذ الطائب منها، أو اضطر إلى تأخيرها لعذر مقبول حتى أجيحت الثمار، عندئذ له التمسك بالجائحة لإسقاط الخسارة عنه[46].

وإذا قصر البائع بالتزام التوفية بالسقي مثلا حتى أجيحت الثمار بعطش وتساقطت أو فسدت فلا يعد ذلك جائحة بل يعتبر إخلالا بحق التوفية من جانب البائع يجعله مسؤولاً عقديا أمام المشتري، ويحق لهذا الأخير إما إجباره على تنفيذ الإلتزام إذا كان ذلك ممكناً وهذا هو الأصل وإما المطالبة بفسخ العقد مع التعويض[47].

*** إثبات الجائحة:**

القاعدة للإثبات في الشريعة الإسلامية هى: البينة على المدعى واليمين على من أنكر، ولها سند في نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة[48].

فإن اختلف البائع والمشتري حول وقوع الجائحة، فإدعى المشتري وقوعها وأنكر ذلك البائع، فيجب على المشتري إثبات ما يدعيه، ويجوز له إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات لتعلقه بوقائع مادية.

ولا يكلف البائع بإثبات شيء من ذلك، لأن الأصل هو السلامة وعدم وقوع الجائحة ولكن له إثبات نفي وقوعها[49].

فلا يجوز للمشتري إعفاء نفسه من إقامة الدليل بما يدعيه من وقوع الجائحة، لا سيما أن الجائحة تكون عامة وترتكز على وقائع مادية يسهل إثباتها من جانبه، ومع ذلك يجوز للبائع إثبات وقوع الجائحة قبل إبرام العقد وعلم المشتري بذلك عند التعاقد، أو يثبت حدوث الجائحة بعد إنتهاء موعد جذ الثمار وأن المشتري آخر جذها بغير عذر، أو أخر جذها على أمل إرتفاع سعرها في المستقبل[50]، فإن ضمانها يكون على المشتري وحده، ولا شيء على البائع.

المبحث الثاني
محل الجائحة

وسوف نتناول في هذا البحث بيان الثمار محل الجائحة، والعقود التي يمكن أن تكون مجالا للجوائح، وذلك على النحو الآتي:

أولاً : الثمار محل الجائحة :

يقصد بالثمار: كل ما تنبته الأرض فوق سطحها أو في باطنها من ثمار الأشجار أو الزرع أو النبات، ويجوز التعامل فيه.

فلا يجوز تخصيص الجائحة بنوع معين من الثمار دون آخر بغير دليل من الشرع، لا سيما أن النص الشرعي بوضع الجوائح جاء عاما ومطلقا في ذكر الثمار

والجوائح، فقال عليه الصلاة والسلام في حديث جابر "إذا بعت من أخيك ثمرا فأصابه جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا" وفي لفظ آخر عن جابر أيضا أن رسول ا ﷺ "أمر بوضع الجوائح".

ففي الحديث الآخير لم يذكر عليه الصلاة والسلام ثمرا ولا غيره ولا حتى في أي جائحة هو، ومع ذلك حمل الفقهاء معناه العام على الحديث الذي قبله فخصوا الجائحة بالثمار، ولهذا قال بعضهم أن الجائحة "اسم لكل ما يجيح الإنسان وينقصه إلا أن هذا له عرف في الشرع واللغة، فإذا أطلق فهم منه فساد الثمر[51].

أما لفظ الثمار فقد جاء مطلقا من كل قيد، كما أنه لفظ عام أيضا فيجب أن يبقى على إطلاقه وعمومه حتى يقوم دليل التقييد أو دليل التخصيص.

ويترتب على ذلك شمول لفظ الثمار لكل ما تنبته الأرض فوق سطحها أو في باطنها من ثمار الأشجار أو الزرع أو النبات، فلا يراد بالثمار معناها الإصطلاحي ولا حقيقتها العرفية، كما لا يجوز تقييد لفظ الثمار، فلا يخص شجرا في ورقة من ثمر موضوع في الأرض[52].

والثمار بهذا المعني يصعب أن لم يكن يستحيل حصر أنواعها، لذلك سوف نحاول ذكر بعض أصنافها على سبيل التمثيل لا الحصر، ومن ذلك:-

1- ثمار الفاكهة مثل: العنب والتفاح والخوخ والموز والمشمش والرمان والبرتقال وما إليها.

2- ثمار القشريات مثل: اللوز والجوز والبندق وما إليها.

3- ثمار الزيتون والنخيل قبل أن تيبس وتصبح تمراً.

4- ثمار الزرع مثل: سنابل القمح والشعير والذرة والعدس والفول الأخضر وما أشبه من القطنيات التي يمكن أن تؤكل خضراء.

5- ثمار النبات فوق سطح الأرض مثل: المقاثي كالبطيخ والخيار والفقوس والكوسة، ومنها القرع والباذناجان والفلفل كما يلحق بها الخس والساق والكرنب والسبانخ وغيرها من الخضار، والبقول في رواية اصبغ عن ابن القاسم لا جائحة فيها مطلقا وفي الأخري فيها الجائحة[53].

6- ثمار النبات في باطن الأرض، ويسمي مغيب الأصل مثل البطاطس والبطاطا، البصل، الفجل، الجزر، الفستق وغيرها، وسميت مغيبة الأصل لأن ثمارها تنمو في باطن الأرض فلا ترى بالعين إلا بعد قلعها(54).

7- وأخيراً جميع أنواع الورد، كما تلحق بها أوراق التوت حيث جرى إستعمالها لتربية دودة القز بهدف إنتاج الحرير الطبيعي، كما يلحق بها قصب السكر أيضاً. وفي مذهب مالك قولان في جائحة القصب وأوراق التوت، وحسب المشهور أنه لا جائحة في قصب السكر، لأن بيعه لا يجوز إلا بعد أن تكتمل حلاوته مثل بيع التمر بعد أن ييبس، أما أوراق التوت فحسب المشهور في المذهب توضع الجائحة فيها(55).

ثانياً : العقود التي يجري فيها تطبيق أحكام الجائحة :

على ضوء الأساس الشرعي للحكم بوضع الجوائح، ومراعاة للشروط الواجب توافرها في الحدث الطارئ حتى يكون جائحة يمكن القول بتطبيق أحكام الجائحة في جميع العقود المتراخية في التنفيذ، سواء كانت عقودا إدارية أم عقودا مدنية، وهو ما أخذت به القوانين الوضعية بعد الحرب العالمية الأولى باسم نظرية الظروف الطارئة واستندت فيه على اعتبارات العدالة(56).

وأما تعلق الجائحة ببيع الثمار فيمكن تفسيره بمثابة السبب الشرعي لنزول الحكم بوضعها أو العمل بها كرخصة أو استثناء من قاعدة: العقد شريعة المتعاقدين، وهو ما أكده حديث جابر فيما رواه رسول ا صلى ا عليه وسلم وجاء فيه أنه: أمر بوضع الجوائح، وفي ذلك قال ابن حزم: ولم يذكر في ثمر ولا في غيره ولا في أي جائحة هو(57).

فلا أكون مبالغاً في القول بأنه يمكن إعتبار النص الشرعي بوضع الجوائح بصفة عامة والذي يرتكز على مبدأ العدالة بمثابة الأساس الشرعي لإقامة نظرية الجوائح الطارئة في الشريعة الإسلامية على غرار نظرية الظروف الطارئة في القوانين الوضعية، ومن ثم يكون عقد بيع الثمار دون شرط الجذ هو التطبيق الأول لهذه النظرية وهو ما فعله فقهاء المالكية باعتبارهم السباقين في الأخذ بشرعية وضع الجوائح، وفي تطبيقها على بيع الثمار وغيره من العقود الأخري.

ثانياً : العقود محل الجائحة :

تناول فقهاء المالكية دون سواهم بيان حكم جائحة الثمار في كثير من العقود، وهى: عقد بيع الثمار تبعا لعقد آخر كبيع الثمار مع أصولها، وبيع الثمار باستثناء عدة أو سق، وبيع الثمار تباعا لكراء الأرض أو الدار، وعقد السلم في الثمار، وعقد المساقاة، والثمار مهرا في عقد الزواج، والثمار مقابل الخلع، وأخيراً ثمار العرية.

أولاً : الثمار محلا لعقد البيع :

لا خلاف في الفقه الإسلامي، ولا في القوانين الوضعية حول شرعية بيع الثمار بشرط الجذ الفوري[58]، سواء كانت الثمار غير ناضجة أو كانت ناضجة، مثال الأولي: بيع العنب وهو حصرم، مثال الثانية بيع العنب بعد إكتمال حلاوته ونضجه (م 206 من المجلة).

والثمار في هذه الحالة تخضع للأحكام العامة في البيوع ومن النادر حدوث الجائحة فيها، لأنها غير متراخية في التنفيذ ولكن لو أصيبت بجائحة فإنها تخضع لأحكامها إذا توافرت شروطها فيها.

أما بيع الثمار دون شرط الجذ، حيث تبقي الثمار على أصولها أو أشجارها حتى يتم نضجها وجنيها، فقد اختلف الفقه الإسلامي حول بيعها إختلافاً كبيراً، حسب الحالة التي كانت عليها الثمار وقت البيع، وهي: بيع الثمار قبل وجودها أو خلقها، وبيعها بعد خلقها وقبل بدو صلاحها، وبيعها بعد بدو صلاحها وقبل إكتمال نضجها، وأخيرا بيعها بعد إكتمال نضجها وتمام طيبها، وذلك على النحو الآتي:

1- بيع الثمار قبل أن تخلق :

المراد بهذا البيع هو بيع السنين، كأن يبيع صاحب الحائط أو بستان من العنب ثماره لمدة أربع سنوات مقبلة قبل أن تخلق الثمار حتى في السنة الأولى التي يبدأ منها حساب سنوات البيع.

وقد إختلف الفقهاء في حكم هذا البيع وترتب على ذلك إختلافهم في حكم الجائحة أيضاً، فذهب جمهور الفقهاء إلى بطلان هذا البيع أو فساده[59]، لما ينطوى عليه من غرر يؤدي إلى المنازعة والبغضاء بين الناس دون حاجة تدعو إلى ذلك، لانعدام المبيع وهى الثمار وقت إبرام العقد، والحاجة تدعو الى تركه، فقد روى أنس بن مالك أن رسول ا ﷺ "نهى عن بيع التمر حتى يزهى، قالوا وما يزهى قال: تحمر، أرأيت أن منع ا

الثمرة بم تستحل مال أخيك؟" وفي لفظ حتى تزهو وعن بيع السنبل حتى تبيض وتأمن العاهة، وعن جابر أن رسول ا ﷺ "نهى عن بيع الثمار السنين".

ويترتب على رأي الفقهاء الجمهور أنه لا مجال لتطبيق أحكام الجائحة حتى وإن تلفت الثمار المبيعة فيما بعد بجائحة ما، ويتحمل البائع وحده الخسارة ولكن ليس على أساس تطبيق حكم الجائحة وإنما على أساس بطلان البيع بلا خلاف بين فقهاء الجمهور، سـ ـ ـ ـواء مـ ـ ـن أخذ بالجائحة أو من رفض الأخذ بها، وبهذا الرأي أخذت المجلة العدلية (م 205).

بينما ذهب فقهاء الظاهرية إلى أن علة منع بيع الثمار في هذه الحالة هى الغرر، وهذا يمكن دفعه بوضع الجائحة عن المشتري، فأجازوا البيع، ويستندون في ذلك على الموازنة بين حديثي جابر بوضع الجائحة عن المشتري وحديثي أنس اللذين أخذ فقهاء الجمهور بهما في تحريم بيع الثمار قبل بدو صلاحها (فصح بهذين الخبرين أن الجوائح التي أمر رسول ا ﷺ بوضعها هى التي تصيب ما بيع من الثمر سنين قبل أن يزهي، وأن الجائحة التي لم يسقطها وألزم المشتري مصيبتها وأخرجه من جميع ماله بها هي التي تصيب الثمر المبيع بعد ظهور الطيب فيه وجواز بيعه[60].

ونرى مع الظاهرية أن علة المنع هي: الغرر، وهذا يمكن دفعه بوضع الجائحة في حالة حدوثها، بدليل جواز السلم في الثمار إذا كانت بكيل معلوم أو وزن معلوم. ولكن دون فرق بين عدم وجود الثمار أو وجودها وبدو صلاحها وقت البيع لنفس العلة وهي: الغرر.

2- بيع الثمار بعد خلقها وقبل بدو صلاحها :

تفترض هذه المرحلة أن تكون الثمار قد أخذت في البروز أو الخلق والتكوين وتحولت من زهرة غير ملقحة إلى ثمرة موجودة ولكن لم تظهر عليها علامات الطيب بعد، مثل العنب وهو حصرم، فلم تظهر عليه علامات السواد أو البياض حسب نوعه، كما لم تظهر عليه مظاهر الحلاوة أيضاً. وسبق القول بأنه لا خلاف بين الفقهاء حول جواز بيع الثمار في هذه الحالة إذا أمكن الإنتفاع بها وكان هناك حاجة تدعو إلى ذلك أو جرت العادة ببيعها قبل بدو صلاحها مثل بيع قصيل الشعير، بشرط أن يقوم المشتري بجذه فور إبرام العقد ودون إبطاء أو تأخير، لذلك يسمونه "بيع الثمار بشرط الجذ"[61]، وأخذت به المجلة العدلية (م 206).

أما بيع هذه الثمار على التبقية حتى يكتمل نموها وإدراكها أو طيبها، وهو بيع الثمار دون شرط الجذ، فقد إختلف الفقهاء فيه على النحو الآتي:

ذهب جمهور الفقهاء الى بطلان هذا البيع خاصة إذا اشترط المشتري على البائع بقاء الثمار على أصولها حتى يكتمل نموها وطيبها بسبب النهي الشرعي عن بيع الثمار قبل بدون صلاحها.

لكن بعض فقهاء الجمهور (فقهاء المالكية والحنابلة) جازوا وضع الجائحة عن المشتري إذا بيعت الثمار بشرط الجذ فور إبرام العقد ولكنها تلفت بجائحة في موعد جذها أو تأخر عن موعد جذها بعذر مقبول حتى أصابتها الجائحة[62].

بينما ذهب فقهاء الظاهرية إلى صحة هذا البيع لزوال علة الحظر وهي الغرر ودفعه بوضع الجائحة، سواء بيعت الثمار على شرط الجذ أو بيعت على التبقية[63].

والراجح عندنا هو رأي فقهاء الظاهرية، لأن علة النهي الشرعي عن بيع الثمار وهي الغرر تزول وتندفع بأمرين:-

الأول: أن الثمار قد خلقت وتكونت وقت إبرام العقد وبالتالي يندفع الغرر عن المشتري وعن البائع أيضا، لأن البيع يتعلق بثمار موجوده ويمكن تقديرها، حسب الظروف المعتادة.

الثاني" إندفاع الغرر المحتمل بسبب الجائحة، طالما يجري تطبيقها إذا تلفت الثمار.

خلاصة القول في هذه المرحلة أنه يجوز بيع الثمار بشرط الجذ أو على التبقية ويجري تطبيق أحكام الجائحة عليها إذا تلفت بجائحة ما وتوافرت شروطها.

3- بيع الثمار بعد بدو صلاحها :

الثمار في هذه المرحلة تكون قد ظهرت عليها علامات تدل على قرب اكتمال طيبها، مثل إنتفاخ ثمار العنب وبدء الحلاوة فيها، وظهور السواد في العنب الأسود أو البياض في العنب الأبيض.

وفي ثمار النخيل ظهور علامات الإحمرار أو الإصفرار، وفي ثمار التين ظهور بياضه وحلاوته، وهكذا حسب نوع الثمار وطبيعتها[64].

ولا خلاف بين الفقهاء حول جواز بيع الثمار في هذه الحالة لزوال علة الحظر، سواء كان البيع بشرط الجذ أم على التبقية حتى تستكمل طيبها أو نضجها[65].

لكنهم اختلفوا حول مدى تطبيق أحكام الجائحة إذا فسدت الثمار بسببها:

فذهب فقهاء الحنفية والشافعي في قوله الجديد، والأمامية والظاهرية إلى عدم تطبيق أحكام الجائحة، رغم إختلافهم في العلة، وهي عند الحنفية والشافعي في قوله الجديد، والإمامية إنكار العمل بالجائحة إستناداً إلى النص الشرعي والقياس على النحو الذي عرضنا له في شرعية الجائحة[66].

أما عند الظاهرية فهو زوال السبب في تطبيقها وهو الغرر، لأن الثمار بعد أن يبدو صلاحها تصبح في مأمن من العاهة وهي الجائحة.

ويستند الظاهرية في رأيهم على الموازنة التي أجروها بين حديثي جابر بوضع الجائحة وحديثي أنس بالنهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها على النحو الذي عرضنا له في مرحلة بيع الثمار قبل وجودها، فصح لديهم أن "الجائحة التي لم يسقطها وألزم المشتري مصيبتها وأخرجه من جميع ماله بها هي التي تصيب المبيع بعد ظهور الطيب فيه وجواز بيعه[67].

بينما ذهب فقهاء المالكية والحنابلة والشافعي في قوله القديم، إلى وضع الجائحة عن المشتري إذا بيعت الثمار وفسدت بسببها، بل أن فقهاء المالكية قد اعتبروا أن هذه المرحلة تمثل الإطار الطبيعي للحكم بوضع الجائحة كرخصة، فقال ابن رشد: "أما زمان القضاء بالجائحة" فاتفق المذهب على وجوبها في الزمن الذي يحتاج فيه إلى تبقية الثمر على رؤوس الشجر حتى يستوفي طيبه[68].

ويستند هؤلاء الفقهاء للحكم بوضع الجائحة على النص الشرعي في الحديث وعلى أصول القياس الصحيح على النحو الذي عرضنا له فيما سبق[69].

4- بيع الثمار بعد إكتمال طيبها :

إذا طابت الثمار واكتمل إدراكها فلا خلاف بين الفقهاء حول صحة بيعها من حيث المبدأ، لكنهم اختلفوا حول بيعها بشرط الجذ فورا أو بيعها على التبقية لأجل المحافظة على نضارتها ورطوبتها، خاصة إذا كان الهدف من الشراء هو التجارة، فلا يعقل أن يقوم المشتري بجذ الثمار دفعة واحدة بل يحاول الجذ منها على نحو يحقق له الربح[70]. فإن أصيبت بجائحة، فقد سبق القول أن البعض أنكر شرعية وضع الجائحة. أما البعض الآخر الذي أخذ بشرعية وضع الجائحة، فقد اختلف أنصاره حول وضعها في هذه المرحلة.

فذهب الظاهرية إلى عدم وضع الجائحة إذا تلفت الثمار بسببها لإنتفاء الغرر، وهي في ضمان المشتري وحده[71].

أما فقهاء الحنابلة فلم يرد لهم رأي بإنكار الجائحة أو وضعها في هذه المرحلة، ولكن نقل عن القاضي أن الثمار إذا حان موعد جذها، لكن المشتري أخرها بغير عذر حتى تلفت بجائحة، فهي في ضمانه، لأنه فرط في حفظ ماله، ولا شيء على البائع[72].

أما فقهاء المالكية فبينهم خلاف وتفصيل حول تطبيق الجائحة في هذه المرحلة على النحو الآتي:-

1- فإذا كانت الثمار مما يجمع أوله على أخره كالتمر إذا تيبس، وبيع بعد إكتمال إدراكه ثم أصيب بجائحة فلا توضع عن المشتري ولو كان ذلك، في ميعاد الجذ، لأن قبض الثمار قد تم فينتقل به الضمان من البائع إليه، كما أنه ليس للمشتري منفعة مستثناة لبقاء الثمار على أصولها وينتظر استيفاءها، فصار ذلك بمنزلة الصبرة الموضوعة في الأصل باتفاق المذهب[73].

2- وإذا كانت الثمار مما لا يجتمع أوله على آخره، كالعنب والتفاح مثلا بيعت بعد إكتمال إدراكها، لكنها بحاجة للبقاء على أصولها من أجل المحافظة على نضارتها ورطوبتها حتى يتم جذها، فقد إختلف فقهاء المالكية حول وضع جائحتها، فالبعض يرى عدم وضع جائحتها عن المشتري، لأن قبضه لها قد تم بمجرد تخليه البائع له عنها وبالتالي تصبح في ضمانه وليس في ضمان البائع، وقد عللوا ذلك بأن حاجة الثمار للبقاء على أصولها من أجل نضارتها ورطوبتها يعتبر من باب المحافظة عليها، أي على مبيع قد وجد وليس على وجه الإنتظار لمبيع لم يوجد، قياسا على من اشترى قمحا فكاله على المشتري في ليل أو وقت لا يمكن نقله فيه عادة فيبقيه المشتري في مكانه حتى الصباح فإن هلك فإنه يهلك على المشتري ولا شيء على البائع[74].

ونرى مع بعض المالكية وضع الجائحة عن المشتري في هذه الحالة، لأن بقاء الثمار على أصولها من أجل نضارتها ورطوبتها يعتبر منفعة مقصودة في بعض الثمار، وعلى هذا يتم الشراء عادة لا سيما إذا كان القصد من الشراء التجارة، فلا يعقل إلزام المشتري جذ الثمار دفعة واحدة، لأن هذا يفسدها ويفقدها نضارتها ورطوبتها، لذلك يتم جذها شيئا بعد شيء حتى يتمكن المشتري من بيعها في السوق مثلها في ذلك مثل الثمار المبيعة بعد بدو صلاحها[75].

3- إذا أصيبت الثمار بجائحة بعد إكتمال طيبها ولكن خلال ميعاد جذها عادة، أو أخر المشتري جذها عن الميعاد لسبب مقعول فتلفت الثمار بجائحة، فإن جائحتها توضع عن المشتري بإتفاق المذهب، كما توضع عنه على المعتمد إذا تلفت الثمار بجائحة حتى وإن اشتراها على شرط الجذ لكنه أخر جذها عن الميعاد لعذر(76).

ثانياً: بيع الثمار تبعاً لعقد آخر :

لما كان المالكية هم أكثر الفقهاء تحمساً في الأخذ بشرعية وضع الجائحة عن المشتري في بيع الثمار لذلك طبقوها في فروعهم، مثل: شراء الثمار من مستأجر الأرض أو شراء الثمار تبعاً لشراء أصولها أو أشجارها، وبيع الثمار باستثناء بعضها، بينما لم أعثر لغيرهم من الفقهاء من كتب عن جائحة الثمار في هذه الفروع، رغم أن البعض طبق حكم العذر الشرعي في عقود أخري مثل عقود الإيجار(77).

1- شراء الثمار تبعاً لشراء أصولها أو إكتراء الأرض :

مثال ذلك: أن يشتري شخص أشجار البرتقال بما عليها من ثمار أو يشتري الأرض أو الدار وبها نخلة فيقوم المشتري أو المكتري للأرض أو الدار بشراء ثمار النخلة تبعا لذلك على شرط الجذ.

والأصل أن هذه الثمار هي ملك للبائع أو المكري فلا يتملكها المشتري أو المكتري إلا بالشرط، لذلك وضع فقهاء المالكية القاعدة التالية لخضوع الثمار لأحكام الجائحة، وهي: أن يكون بيع الثمار مقصودا لذاته بحيث يكون لها مقابل أو جزء من الثمن أو بدل الإيجار، فإن لم يكن لها ذلك فلا تخضع لأحكام الجائحة ولا توضع جائحتها حتى وإن أفسدت كل الثمار(78).

2- بيع الثمار باستثناء بعضها :

مثال ذلك: أن يبيع الشخص ثمار بستانه ويستبقي ثمار بعض شجرات، أو عدد من الأوسق لاستهلاكه الخاص، فإن هلكت الثمار المبيعة بجائحة عدا ثمار الشجرات أو عدد الأوسق المستثناة، للإمام مالك روايتان حول حكم الجائحة فيها:

الأولى: نقلها عنه ابن قاسم وأشهب بوضع الجائحة فى العدد المستثني بقدره، وقال ابن القاسم في المدينة إن قلت الخسارة عن الثلث فلا يوضع شيء من الثمار

المستثناه، وان تجاوزت الثلث أخذ المشتري مما استثناه البائع من الثمار بقدر ما يوضع عنه من ثمن الثمرة[79].

الثانية: قال ابن وهب: لا يوضع من العدد المستثني قليل ولا كثير، أجيح أكثر الثمرة أو أقلها[80].

والراجح عندنا جواز وضع الجائحة عن المشتري إذا بلغت الخسارة حد الإرهاق عرفا، سواء بتعويضه من الثمار المستثناه، أو يوضع جزء من الثمن عنه، وهذا هو الأفضل.

ثالثاً : عقد السلم في الثمار :

السلم أو كما يسميه البعض هو: نوع من البيع يتحدد فيه مقدار المبيع بالكيل أو الوزن أو العدد حسب طبيعة الشيء محل التعاقد، مع بيان نوع المبيع وأجل الوفاء به، وتعجيل الوفاء بالثمن.

وسمي هذا العقد سلما أو سلفاً، لأن الدين يتعلق بالمبيع وليس بالثمن، والأصل فيه الحظر لتعلقه بشيء غير موجود وقت التعاقد، ولكنه أجيز شرعا على سبيل الإستثناء للحاجة، عملا بحديث ابن عباس رضي ا عنهما، حيث قال: قدم النبي، ﷺ المدينة، وهن يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال: من أسلف فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم[81].

ولا حاجة لتطبيق حكم الجائحة إذا فسدت الثمار محل السلم بسببها، لأن الثمار المبيعة محددة بالكيل أو الوزن والأجل، وبقدر ما يفي البائع منها يثبت له الحق في الثمن الذي قبضه معجلا، بخلاف بيع الثمار.

رابعاً : عقد المساقاة :

وهو عقد يتعلق بالأشجار المثمرة عادة، حيث يتفق صاحب بستان مثلا مع شخص آخر على أن يقوم هذا الأخير بتعهد الأشجار بالسقي والعناية مقابل اقتسام الثمار مناصفة بينهما مثلا.

فإن أصيبت الثمار بجائحة، فقد روي عن الإمام مالك أنه قال بوضع جائحتها عن المشتري إذا بلغت الخسارة الثلث وإلا فلا يوضع شيء عن المشتري[82].

ونرى أن المساقاة تجعل الثمار شركة بين مالك البستان والمساقي، وبالتالي فهما يشتركان في الربح كما يشتركان في الخسارة. ويترتب على ذلك إذا بيعت هذه الثمار دون شرط الجذ. فإنها تخضع لأحكام الجائحة.

خامساً : الثمار مهراً في عقد الزواج :

إختلف فقهاء المالكية حول جائحة الثمار إذا كانت مهرا للزوجة في عقد الزواج:

فذهب ابن القاسم إلى عدم وضع جائحتها مهما بلغت، معللا ذلك بأن عقد النكاح يقوم على المودة والمواصلة والمكارمة، وليس على المغابنة والمكاسبة، ووضع الجائحة ينافي ذلك.

وذهب ابن الماجشون الى وضع الجائحة في الثمار إذا كانت مهرا، معللا ذلك أن عقد النكاح يثبت فيه الرد بالعيب، فيثبت فيه وضع الجائحة كالمبيع المحترم[83].

والراجح هو الأول للمحافظة على استمرار الزوجية والمودة بين الزوجين، فإن إنتهت العلاقة الزوجية، تطبق أحكام الجائحة على الثمار كما في البيع.

سادساً : الثمار مقابل الخلع :

يرى فقهاء المالكية عدم وضع جائحة الثمار المدفوعة مقابل الخلع للفرقة بين الزوجين، لضعف الخلع عن الصداق من حيث جواز الغرر في الأول دون الثاني[84].

سابعاً : ثمار العرية :

العرية في الثمار هي: هبة جزء من الثمار وهي على رؤوس أشجارها ثم يشتري الواهب الثمار الموهوبة من الموهوب له لدفع الضرر عن نفسه وماله.

والبائع يسمي: المعري، والمشتري يسمي المعرى، فإذا أصيبت ثمار العرية بجائحة بعد الشراء فلفقهاء المالكية تفصيل على النحو الآتي[85]:

1- إذا كان ثمن العرية عرضاً أو عيناً، فقد إتفق المذهب على وضع جائحتها عن المشتري، ما لم تكن ثمار العرية مقدرة بالأوسق من كيل أو وزن معين، وهلكت الثمار كلها إلا المقدار المعرى (مقدار العرية)، فلا توضع جائحتها بإتفاق المذهب أيضا، وذلك قياسا على الوصية بثمار حائط الشخص، والوصية بمقدار معين من الأوسق من نفس ثمار الحائط "البستان" إلى شخص آخر، فإذا هلكت الثمار كلها ولم يبق منها إلا ما يعادل مقدار الوصية بالأوسق، فإنها تعطى للموصى له بها، ولا شيء له بباقي الثمار.

2- فإذا كان ثمن العرية بخرصها، مثل بيع ثمار نخلة يخرصها تمرا، فيرى أشهب عدم وضع جائحتها، لأن المشتري قد إشتراها لدفع الضرر عن نفسه وماله، بينما يرى مالك وابن القاسم وابن وهب وضع جائحتها عن المشتري، لأنها مضمونة بخرصها تمراً إلى الجذاذ، فتسقط عنه الجائحة كالزكاة[86].

المبحث الثالث
التمسك بالجائحة

الحكم بوضع الجائحة عن المدين، وهو المشتري، في بيع الثمار، لا يتعلق بالنظام العام، ويترتب على ذلك نتيجة هامة، وهي: أنه لا يجوز للقاضي التدخل في شئون العقد لتعديل أحكامه بما يتناسب مع أثر الجائحة من تلقاء نفسه، وإنما يجب على الخصم المتضرر التمسك بها أمام القضاء[87].

وصاحب الحق في التمسك بوضع الجائحة في بيع الثمار هو المشتري، لأنه الطرف الذي لحقت به خسارة فادحة بسبب الجائحة[88].

ويجوز لدائني المشتري التمسك بالجائحة، باسم مدينهم للمحافظة على الضمان العام، خاصة إذا قصر المشتري في التمسك بها.

وإذا مات المشتري، انتقل حق التمسك بالجائحة الى ورثته، لأنه من الحقوق المالية.

*** وقت التمسك بالجائحة :**

الوقت المناسب للتمسك بالجائحة هو وقت حدوثها، خلال فترة تنفيذ عقد البيع، لأن الجائحة إذا كانت قائمة وقت إبرام العقد، أو إذا وقعت بعد أن تم تنفيذه لا أثر لها حتى وإن سببت للمشتري خسارة فادحة.

فمن لحظة وقوع الجائحة أثناء تنفيذ العقد وحتى إتمام تنفيذه، يعد الوقت المناسب للتمسك بها من جانب المشتري، وإلا سقط حقه في التمسك بها بعد ذلك.

ويتم التمسك بوضع الجائحة حسب الأصل عن طريق الدعوى العادية، كما يجوز التمسك بها عن طريق الطلب العارض أو عن طريق الدفع، بمناسبة دعوى أصلية قائمة، كأن يرفع البائع دعوى على المشتري يطالبه فيها بدفع الثمن أو الباقي منه، فيتمسك المشتري في مواجهته بالجائحة.

الفصل الثالث

معالجة آثار الجائحة

المبحث الأول

الإشتراطات المنظمة لآثار الجائحة

الإشتراطات المنظمة لآثار الجائحة في بيع الثمار إما أن تكون في صالح المشتري، وإما أن تكون في صالح البائع، وحكمها كالتالي:

أولاً : الشرط لصالح المشتري، كأن يتفق البائع والمشتري على أن يكون البائع ضامنا للخسارة التي تلحق بالمشتري إذا فسدت الثمار بجائحة ما.

فمثل هذا الشرط جائز، لأنه يؤكد حكم الشرع بوضع الجائحة عن المشتري وفقا لحديث جابر السابق الإشارة إليه، ولو كان هذا الشرط مخالفا لحكم العقد أو مقتضاه، وذلك باتفاق الفقه الإسلامي حتى ممن لم يأخذ بوضع الجائحة[89].

ثانياً : الشرط بإعفاء البائع من آثار الجائحة، كأن يشترط البائع في عقد البيع عدم ضمانه مطلقا لما يفسد من الثمار بجائحة، فمثل هذا الشرط يتفق مع حكم العقد ومقتضاه، لذلك فهو يوافق رأي الفقهاء لوضع الجوائح على ما سبق بيانه، فيقع مثل هذا الشرط صحيحا عندهم.

بينما لدى الفقهاء وضع الجائحة عن المشتري، فإن مثل هذا الشرط يقع باطلا، لمخالفته للنص الشرعي بوضع الجوائح، سواء ورد الشرط في عقد البيع أم في عقد مستقل، طالما أنه قبل حدوث الجائحة[90]أو قبل ثبوت الحق بالتمسك بها[91].

وعلة البطلان هنا هي: أنه يترتب على هذا الشرط نقل الضمان من البائع إلى المشتري وقبل ثبوت الحق فيه، وقد يقبله هذا الأخير تحت ضغط الحاجة مما يعد خروجا على مبدأ حرية التعاقد.

والأصل أن يبطل الشرط فقط مع بقاء العقد صحيحا بغير الشرط، ما لم يدخل هذا الشرط على العقد مدخل السبب الدافع إلى التعاقد، عندئذ يبطل الشرط والعقد معا لعدم مشروعية السبب.

إما إذا وقعت الجائحة، ثم تنازل المشتري عن المطالبة بوضعها عنه ولو بالإتفاق مع البائع، فمثل هذا الشرط يقع صحيحاً، لأن الضمان لصالح المشتري، وله التنازل عنه بعد ثبوت الحق فيه صراحة بالشرط أو ضمنا، عملا بحديث "المسلمون على شروطهم" إلا شرطاً يحل حراماً أو يحرم حلالاً[92].

وقد أخذ القانون الوضعي بحظر الشرط الذي يحمل المدين وحده الخسارة الفادحة بسب الظروف الطارئة بصفة عامة، ومن ذلك القانون المدني المصري الذي أكد على حق المدين بالتمسك بالظروف الطارئة لتخفيف الخسارة عنه إذا توافرت شروطها في المادة 1/147 منه، ثم نص في الفقرة الثانية من نفس المادة وقال "ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك، وهو بطلان من النظام العام إذا ورد شرط إعفاء الدائن من الضمان قبل حدوث الظروف الطارئة[93]، لنفس العلة في الفقه الإسلامي أيضا.

المبحث الثاني
وقت وطريقة تقدير الخسارة

أولاً : وقت تقدير الخسارة :

نضج الثمار وجنيها بعد إدراكها ليس واحدا في بيع الثمار ويختلف حسب نوعها وطبيعتها، فمن الثمار ما يتم حبس أولها إلى آخرها حتي يكتمل نضجها ثم جنيها دفعة واحدة مثل ثمار الحمضيات وثمار الزيتون وثمار القشريات كالبندق والفستق[94].

ومن الثمار مالا يمكن حبس أولها إلى آخرها مثل المقاثي والباذنجان والعنب والتفاح والورود، لأن مثل هذه الثمار لا تطيب دفعة واحدة، خاصة إذا كانت من ذات البطون المتعددة والمتعاقبة، كالباذنجان والفلفل والخيار والفقوس ونحوها، فلا يمكن جذها دفعة واحدة سواء بيعت الثمار في صفقة واحدة أو على صفقات متعاقبة.

ففي الثمار التي يمكن ضم أولها إلى أخرها، يعتبر وقت حدوث الجائحة هو الوقت المناسب لتقدير الخسارة بسببها[95].

أما إذا كانت الثمار من ذات البطون. فلفقهاء المالكية أربعة أقوال، هي "والحاصل أن الأقوال أربعة: قيل يعتبر قيمة كل في وقته ولا يستعجل بالتقويم، وقيل يعتبر قيمة كل يوم البيع..، وقيل تعتبر قيمة كل يوم الجائحة...، وقيل لا يستعجل بتقويم السالم على الظن والتخمين بل بعد إنتهاء البطن ينظركم تساوي كل بطن زمن الجائحة على أنها تقبض بعد شهر مثلاً، وهذا المعتمد[96].

والراجح عندنا هو الرأي المعتمد عند المالكية، لأن الثمار ذات البطون المتعددة، لكل بطن منها سعره في الأسواق، وسعر البطن الأول هو الأكثر إرتفاعا حسب مجرى

العادة من سعر باقي البطون الأخري، لذلك يعتبر وقت حدوث الجائحة هو الوقت المناسب لتقدير الخسارة في كل بطن على حده حسب سعره في السوق.

فلو كان المبيع ثماراً لها ثلاثة بطون حسب مجرى العادة، فأصيب البطن الأول منها بجائحة دون باقي البطون الأخري، فإن وقت تقدير الخسارة بسبب الجائحة هو وقت حدوثها في البطن الأول حسب قيمة هذا البطن في الأسواق في هذا الوقت أيضا، فلا يدخل في تقدير الخسارة قيمة البطن الثاني والثالث حتى وإن تلفت فيه بعض الثمار حسب مجرى العادة بفعل أكل الطير مثلاً، لأن ذلك ليس بجائحة.

ثانياً : طريقة تقدير الخسارة :

تناول فقهاء المالكية دون سواهم من الفقهاء بيان طريقة تقدير الخسارة لمعرفة ما إذا كانت قد بلغت حد الجائحة فتوضع عن المشتري أم لا فلا يوضع عنه شيء منها، وذلك على النحو الآتي:

أ- فإذا كانت الثمار المبيعة مما يحبس أولها على آخرها، فتقدر الخسارة بالكيل بإتفاق المذهب[97].

ب- وإذا كانت الثمار التي أصيبت بالجائحة مما لا يحبس أولها على آخرها، فقد اختلف فقهاء المالكية في كيفية تقدير الخسارة إلى طريقتين:

الطريقة الأولي : لابن القاسم :

يرى ابن القاسم أن طريقة تقدير الخسارة لمعرفة حد أو مقدار الخسارة تختلف حسب طبيعة ونوع الثمار[98]:

1- فإذا كانت الثمار المبيعة من نوع واحد، أو له بطون ولا تختلف قيمة بطونه في أولها على آخرها، أو تختلف قيمة كل بطن فيها عن غيره من البطون ولكن البيع تعلق بثمار بطن واحد منها فقط، فإن مقدار الخسارة يحدد بالكيل.

2- وإذا كانت الثمار المبيعة في صفقة واحدة أنواعا مختلفة كالعنب والتفاح مثلا، ولها قيم مختلفة، أو كانت الثمار من ذات البطون مختلفة القيم ولو كانت من نوع واحد فقط، فتقدر الخسارة بالقيمة وليس بالكيل. والعبرة بقيمة الثمار الفاسدة بالنسبة لجميع الثمار المبيعة، فإن بلغت حد الجائحة وضعت عن المشتري وإلا فلا يوضع عنه شيء منها.

ويبين ابن القاسم الهدف من طريقته وهو تقدير الخسارة لمعرفة حد الجائحة وهو الثلث، كيلاً أو قيمة، لكي يميز بين النقص في الثمار الذي يعد جائحة، والنقص المعتاد فيها فلا يعد جائحة[99].

الطريقة الثانية : لأشهب :

يرى أشهب العبرة بقيمة التالف من الثمار بسبب الجائحة بالنسبة إلى قيمة الباقي منها سليمة، فإن بلغ التالف ثلث قيمة باقي الثمار، تكون الخسارة قد بلغت حد الجائحة واجبة الوضع عن المشتري، لأن الخسارة فادحة بالنسبة له.

ويتم حساب أو تقدير قيمة الخسارة على النحو الآتي[100]:

1- تقدر قيمة التالف من الثمار حسب سعره في السوق وقت حدوث الجائحة.

2- تقدر قيمة الباقي من الثمار السليمة حسب سعر السوق وقت جذها.

3- فإن بلغت قيمة التالف منها ثلث قيمة باقي الثمار السلمية، تكون الخسارة فادحة وواجبة الوضع عن المشتري، وتستوي في ذلك جميع الثمار.

ويعلل أشهب طريقته في تقدير الخسارة، بأن المقصود بالبيع هو القيمة، وبسببها يزيد الثمن أو ينقص فقد يكون اليسير من الثمر له معظم الثمن، وتلف القليل منه قد يلحق الخسارة الفادحة بالمشتري، عكس ذلك لو تلف الكثير من الثمار قليلة القيمة، فقد لا تكون الخسارة فادحة رغم كثر التالف منها[101].

ونرى أن طريقة أشهب أيسر من طريقة ابن القاسم باعتماد القيمة في تقدير الخسارة لمعرفة حد الجائحة بصرف النظر عن نوع أو طبيعة الثمار، بينما طريقة ابن القاسم أكثر تعقيدا في تقديرها دون مبرر، أضف إلى ذلك أن ابن القاسم نفسه لم يستغن عن القيمة في تقدير حد الجائحة حتى في المكيلات من الثمار.

المبحث الثالث
حد الجائحة وعناصر تقديره

أولاً : حد الجائحة :

المراد بحد الجائحة: مقدار أو حد الخسارة الفادحة أو المرهقة للمشتري لتلف الثمار بالجائحة، والتي تبرر تدخل القاضي بوضع جزء من الثمن عنه، فإذا لم تصل الخسارة حد الجائحة، فلم تكن مرهقة للمشتري، فلا يوضع عنه شيء من الثمن.

وقد اختلف الفقهاء أنصار وضع الجائحة في تحديد مقدار أو حد الإرهاق أو الخسارة الفادحة إلى إتجاهين:

* الإتجاه الأول: حد الجائحة حسب طبيعة ونوع الثمار: يرى معظم فقهاء المالكية ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل أن حد الجائحة ليس واحدا بل يختلف حسب نوع الثمار المبيعة وطبيعتها إذا فسدت بجائحة، وذلك على النحو الآتي[102]:

أ- ثمار حد الجائحة فيها الثلث :

يرى هؤلاء الفقهاء أن الخسارة بسب الجائحة لا تكون واجبة الوضع عن المشتري إلا إذا بلغت الثلث كيلاً عند ابن القاسم، أو ثلث القيمة عن أشهب، فإن قلت الخسارة عن ذلك فلا تكون فادحة أو مرهقة للمشتري، فلا يوضع عنه شيء من الثمن.

والعبرة بالمعني الإصطلاحي أو العرفي لتحديد الثمار التي تقدر جائحتها بالثلث عند المالكية مثل ثمار النخيل والزيتون ونحوها.

غير أن الإمام أحمد بن حنبل في رواية عنه، قد جعل حد الجائحة هو بلوغ الخسارة حد الثلث في جميع الثمار دون تمييز بين نوع وآخر[103].

ويستند هؤلاء الفقهاء في الأخذ بالثلث كحد للجائحة في الثمار بأدلة نقلية وعقلية منها:

1- روى أتباع الإمام مالك عدة أحاديث بأن رسول ا صلى ا عليه وسلم جعل حد الجائحة هو الثلث، ومن ذلك ما رواه ابن وهب موقوفا عن عبد الرحمن بن معمر الأنصاري أنه بلغه أن رسول ا صلى ا عليه وسلم قال: إذا ابتاع المرء الثمرة فأصابتها جائحة فذهبت بثلث الثمرة فقد وجب على صاحب المال الوضيعة، وفي لفظ آخر لابن وهب عن ابن قاسم أن رسول ا صلى ا عليه وسلم قال: إذا أصيب المبتاع بثلث الثمرة، وجب على البائع الوضيعة[104].

كما استدلوا بالقياس على الثلث بالوصية وغيرها، لأن الثلث دليل الكثرة وما دونه دليل القلة، وقد اعتبر الشرع الثلث دليل الكثرة في أكثر من سبع عشر مسألة، كما روي عن رسول ا ﷺ أنه قال في الوصية بالثلث: والثلث كثير.[105].

ب- ثمار توضع جائحتها وإن قلت الخسارة:

يرى فقهاء المالكية أن الثمار، إذا تلفت بجائحة العطش وكذلك ثمار البقول والخضار وما في حكمها تكون واجبة الوضع عن المشتري مهما قلت الخسارة، ما لم تكن تافهة جداً[106].

ويعلل الفقهاء وضع جائحة العطش مهما تكن درجة الخسارة بسيطة، بأن الإنتفاع بالثمار على الوجه المعتاد من شرط تمامه السقي، فإن تعذر ذلك بسبب قلة الماء أو العطش، فيجب وضع الخسارة عن المشتري وإن كانت قليلة، قياسا على الأرض المكتراه، فيجب وضع الخسارة على السلامة عند شراء الثمار، لذلك تنفك الثمرة من يسيرها دون سائر الجوائح الأخري[107].

أما جائحة البقول والخضار وما في حكمها، فتوضع جائحتها مهما قلت الخسارة فيها، لأن هذه الثمار لا يجوز بيعها إلا عند جذها، فيجب أن يستوفي قليل ما يتلف منها وكثيره كالمكيل والموزون[108].

*** الإتجاه الثاني : تحديد مقدار أو حد الجائحة بالعرف :**

يرى الإمام أحمد بن حنبل في الرواية الثانية[109]، والظاهرية[110]، وبعض المالكية[111]أن تحديد مقدار الخسارة أو حد الجائحة واجبة الوضع عن المشتري يحدده العرف وما يعتاده الناس، فما فسد من الثمار بجائحة ويتسامح في مثله بين الناس فلا توضع جائحته عن المشتري، وما لا يتسامح في مثله منها بينهم، يكون هو حد الجائحة واجب الوضع.

ومن ذلك ما قاله ابن قدامه "أن ظاهر المذهب أنه لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها إلا ما جرت العادة بتلف مثله كالشيء اليسير الذي لا ينضبط فلا يلتفت إليه، فقال أحمد: إني لا أقول في عشر تمرات ولا عشرين تمرة ولا أدري ما الثلث، ولكن إذا كانت جائحة تعرف الثلث أو الربع أو الخمس توضع[112].

ونرى مع الإتجاه الثاني باعتماد العرف أساسا لتحديد مقدار الخسارة الفادحة "حد الجائحة،" لأن العرف مصدر من مصادر الشريعة بإتفاق المذاهب، طالما لا يتعارض مع النص الشرعي، ولأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا في تنظيم المعاملات المالية.

أضف إلى ذلك ما نقله فقهاء المالكية من أحاديث تحدد مقدار أو حد الجائحة بالثلث قد ثبت عدم صحتها[113]، كما اتهم ابن حزم بعض رواتها بالكذب[114].

ثانياً : عناصر تقدير الخسارة :

لمعرفة حد الجائحة يجب تحديد العناصر التي تدخل في تقدير الخسارة التي لحقت بالمشتري وأن يتم ذلك على وجه الدقة، فلا يصح التقدير بالظن أو التخمين[115].

ويدخل في تقدير الخسارة ما يلى :

1- جميع الثمار محل الصفقة التي أصابتها الجائحة، أيا كان نوعها أو طبيعتها.

2- يشمل تقدير الخسارة، تقدير قيمة الثمار التي فسدت بالجائحة والثمار السليمة لمعرفة نسبة الخسارة بالنسبة إلى مجموع الثمار السليمة.

3- يتم تقدير قيمة الثمار التي أصابتها الجائحة حسب سعر السوق وقت حدوث الجائحة، أما تقدير قيمة الثمار السليمة فيتم حسب سعر السوق يوم جذها، وتسرى القواعد السابقة في تقدير قيمة الثمار السليمة فيتم حسب سعر السوق يوم جذها، وتسرى القواعد السابقة في تقدير قيمة الثمار سواء كانت من ذات البطون أم غيرها[116].

على ضوء ما تقدم لا يدخل في تقدير عناصر الخسارة ما تلف من الثمار بسبب إهمال المشتري في حفظها أو تعهدها، وكذلك ما تلف من الثمار بحكم العادة أو أفسده الطير منها لجريان العرف بقبوله على سبيل التسامح[117].

فإذا تعددت صفقات بيع الثمار بين المشتري والبائع فأصيب ثمار إحدى هذه الصفقات بجائحة، فلا تدخل باقي الصفقات الأخري عند تقدير الخسارة.

ولا يدخل في تقدير الخسارة حالة المدين والمشتري وقت حدوث الجائحة، فإن بلغت الخسارة حد الجائحة وجب وضعها عن المشتري ولو كان غنيا وكان البائع فقيرا.

*** إثبات حد الجائحة :**

إذا إختلاف البائع والمشتري حول بلوغ الخسارة حد الجائحة، فذهب فقهاء الحنابلة إلى أن الأصل هو السلامة، فإن إدعى المشتري إصابته بخسارة فادحة فيجب عليه إثبات ما يدعيه[118].

بينما يرى المالكية أن القول قول المشتري على المعتمد وعلى البائع إثبات عدم بلوغ الخسارة حد الجائحة حتى يتخلص من الضمان[119].

ونرى مع الحنابلة بأن الأصل هو سلامة الثمار من العاهة أو الجائحة، وعلى من يدعي خلاف الأصل إثبات ما يدعيه، فيجب على المشتري إثبات الخسارة الفادحة.

المبحث الرابع

سلطة القاضي في معالجة آثار الجائحة

يلعب القاضي دورا هاماً وخطيراً في معالجة آثار الجائحة مما يضطره الى تعديل أحكام عقد البيع إذا توافرت شروط الجائحة، مخالفاً بذلك أحكام قاعدة: العقد شريعة المتعاقدين.

والقاضي ما كان يستطيع القيام بذلك لولا الرخصة الشرعية بوضع الجائحة عن المشتري عملا بحديث وضع الجوائح، لذلك يجب إحاطة سلطة القاضي بضوابط معينة، ليس بهدف عرقلته في أداء وظيفة وإنما بهدف وضع السلطة التي خولتها الرخصة له في إطارها الصحيح عند نظر الدعوى.

وسوف نتكلم عن أهم هذه الضوابط وعن سلطة القاضي في معالجة آثار الجائحة على النحو الآتي:

أولاً: الضوابط المحيطة بسلطة القاضي :

ومن أهم هذه الضوابط ما يلى:

1- لا يجوز للقاضي التصدي بوضع الجائحة عن المشتري بغير شكوي من هذا الأخير حتى وإن علم بوقوع الجائحة وبآثارها الخطيرة، لأن وضع الجائحة رخصة، والأصل هو عدم التدخل إحتراما لشروط العقد وأحكامه ما لم يقرر المشتري استعمال الرخصة برفع الدعوى أمام القضاء.

2- لا يجوز للقاضي الحكم بفسخ عقد البيع بسبب الجائحة حتى وإن طالب به المشتري، طالما أن تنفيذ العقد لا يزال ممكنا، ولكن يجب على القاضي الحكم بوضع الجائحة عن المشتري متى توافرت شروطها وطالب بها هذا الأخير(120).

3- على القاضي التأكد قبل الحكم بوضع الجائحة من حدوث الجائحة على وجه اليقين، والتأكد من توافر شروطها أيضاً، وله الإستعانة بخبراء مختصين، فلا يصح الحكم على الظن والتخمين أو مجرد الإدعاء بغير دليل(121).

ثانياً : سلطة القاضي في وضع الجائحة :

أشرنا قبل قليل إلى أن الرخصة الشرعية بالجائحة منحت القاضي سلطة التدخل في شئون عقد البيع إلى حد تعديل بعض أحكامه.

فإن توافرت شروط الجائحة على النحو الذي عرضنا له في الدعوى أمام القاضي وجب على هذا الأخير تعديل أحكام عقد البيع بخصوص الثمن المحدد في العقد، فيحكم بإسقاط جزء منه يعادل الخسارة التي لحقت بالمشتري لفساد الثمار بالجائحة.

فإذا كان المشتري قد دفع الثمن كاملا من قبل، فإنه يسترد من البائع الجزء الذي حكم بسقوطه عنه، وإذا لم يكن قد دفعه بعد، فلا يوفي إلا بالجزء الباقي من الثمن فقط.

*** ملاحظات حول سلطة القاضي في معالجة الجائحة :**

أولاً: يلاحظ أن الرخصة الشرعية بوضع الجائحة قد إستعملها الفقهاء لصالح المشتري فقط على حساب البائع، بحيث إذا حكم بها تحمل هذا الأخير الخسارة كلها وحده، فلم يشاركه المشتري في ذلك، دون أي ذنب أو خطأ منه سوى حظه التعس بوقوع الجائحة أثناء تنفيذ العقد.

ثانياً: إذا كان للقاضي سلطة تقديرية أثناء نظر الخصومة والبحث في شروط قيامها طبقا للقواعد العامة في التقاضي، فإنه لا يتمتع بهذه السلطة التقديرية إذا توافرت شروط الجائحة أمامه، فيجب عليه وضع الخسارة عن المشتري وإلا كان حكمه بغير ذلك معيبا ويتعرض للنقض.

ثالثاً: ونرى أن النصوص الشرعية بوضع الجائحة كرخصة، كما تحتمل الحلول التي وضعها الفقهاء تحتمل غيرها أيضا، لا سيما أن الأساس الشرعي للحديث بوضع الجائحة هو قواعد العدالة وحسن النية في التعامل، هذا بالإضافة إلى عموم النص وإطلاقه في وضع الجائحة متى توافرت شروطها، وعليه نرى أو نقترح منح القاضي سلطة تقديرية أوسع من مجرد الحكم بإسقاط جزء من الثمن عن المشتري يعادل الخسارة التي لحقت به وذلك بالموازنة بين مصالح الخصوم، البائع والمشتري، ومحاولة توزيع الخسارة بينهما بما يعيد للعقد توازنه الإقتصادي الذي إختل بسبب الجائحة، ويضمن للمشتري والبائع الإستمرار في تنفيذ عقد البيع وليس فسخه، مع مراعاة كل حالة على حده وحسب الظروف المحيطة بها، فقد يحكم القاضي بإسقاط جزء من الثمن، وقد يحكم بتحمل المشتري الخسارة فيما تلف من الثمار في حدود ما يسمح به العرف، وما زاد على ذلك يوزع بينه وبين البائع بالتساوي حسب الأحوال.

خاتمة البحث

على ضوء ما تقدم في البحث حول أثر الجائحة في بيع الثمار الفقه الإسلامي نخلص بما يلي:

أولاً : الجائحة حدث عام طارئ أثناء تنفيذ العقد، غير متوقع الحدوث وقت إبرامه، ويتعذر دفعه إذا وقع ويسبب خسارة فادحة للمدين إذا استمر هذا الأخير في تنفيذ العقد بنفس شروط إبرامه.

وقد حاولت صياغة هذا التعريف صياغة عامة حتى ينطبق على كل عقد يتراخى في تنفيذه وتتوافر فيه شروط الجائحة، فيشمل عقد بيع الثمار وغيره من العقود المدنية والإدارية الحديثة مثل عقود التوريد وعقود الأشغال العامة ونحوها.

ثانياً : الحكم بوضع الجائحة: رخصة أو استثناء من قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" بما لها من قوة ملزمة لطرفيه، البائع والمشتري في بيع الثمار دون شرط الجذ يرتكز على قواعد العدالة، فتسمح للقاضي بالتدخل في شئون العقد، وتعديل بعض أحكامه بما يعيد لهذا العقد توازنه الإقتصادي الذى اختل بسبب الجائحة، وبالتالي تخفيف الخسارة الفادحة التي لحقت بالمشتري بسببها.

ثالثاً : لم تأخذ مجلة الأحكام العدلية بالجائحة في أحكام بيع الثمار ولا في غيرها من العقود، مما يعد مخالفا للأساس الشرعي الواضح والصريح بضرورة الأخذ بها ليس في مقام بيع الثمار فحسب، بل في جميع العقود المتراخية في التنفيذ مدنية كانت أو إدارية، حيث أصبحت الحاجة إليها ماسة بعد أن لاقت نظرية الظروف الطارئة نجاحا عظيما في القوانين الوضعية المقارنة، مما ينبغي على المشرع عندنا التدخل السريع لتنظيم أحكامها كرخصة أو استثناء على القوة الملزمة لقاعدة: "العقد شريعة المتعاقدين".

رابعاً : الثمار محل الجائحة: تشمل كل ما تنبته الأرض فوق سطحها من ثمار الفواكه والخضار والقشريات. وما تنبته منها في باطنها مثل البطاطس والبطاطا، والفستق وكل ما يعد مغيب الأصل من الثمار أيضا.

خامساً : لا تكون الخسارة فادحة إلا إذا بلغت حد الجائحة عرفا. وهو ما لا يتسامح في مثلها بين الناس حسب مجرى العادة، ويتم حساب الخسارة بالقيمة، لأنها أساس التسعير وتحديد الثمن أو القيم المالية.

سادساً : إذا توافرت شروط الجائحة وتمسك بها المشتري في عقد بيع الثمار، فيجب على القاضي أن يوازن بين مصالح الخصمين، البائع والمشتري، مراعيا في ذلك قواعد العدالة

وحسن النية في التعامل، لأجل أن يعيد للعقد توازنه الإقتصادي الذي اختل بسبب الجائحة مما يخفف عن المشتري جانبا من الخسارة الفادحة التي لحقت به بسببها.

سابعاً : للقاضي سلطة تقديرية واسعة في اختيار الحل المناسب، حسب ظروف كل حالة على حدة، بهدف استمرار العقد بدلا من فسخه وتحمل الدائن الخسارة كلها وحده، كأن يحكم بإسقاط جزء من الثمن عن المشتري مقابل ما أفسدته الجائحة من ثمار، أو يحكم بتحمل المشتري مقدار الخسارة التي يتسامح في مثلها عرفا بين الناس، وما زاد على ذلك منها يوزع بينه وبين البائع، وهكذا.

هوامش البحث

[1] - الزاوي (محمد الطاهر) : مختار القاموس ، ص 18، طبعة 1390هـ /1989.

[2] - الشوكاني (محمد بن على بن محمد) : نيل الأوطار شرح ملتقي الأخبار، ج5، ص88 ، ط3، القاهرة، 1379 هـ/1360م، 1973م .

[3] - الباجي الأندلسي (أبو الوليد بن خلف بن سعيد بن أيوب بن وارث): المنتقي شرح الموطأ. ج4، ص232، ط1، القاهرة، 1332هـ.

[4] - التسولي (على بن عبد السلام): البهجة في شرح التحفة، ج5، ص33، المكتبة التجارية بالقاهرة، 1370هـ.

[5] - الدسوقي (محمد عرفه): حاشية الدسوقي على الدردير، ج4، ص182، القاهرة، 1329هـ.

[6] - ابن حزم (على بن أحمد بن محمد): المحلى ، ج8، ص384، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، والقاهرة ، 1351هـ.

[7] - الشوكانى المرجع السابق ،ج5، ص280، طبعة 1973م.

[8] - ابن أنس (الامام مالك): المدونة الكبري، ج5، ص25 وما بعدها، طبعة بيروت، والقاهرة. 1323هـ، التسولي: المرجع السابق ، ج2 ص33، وص168.

[9] - الكاساني (علاء الدين بن مسعود): بدائع الصنائع شرح ترتيب الشرائع، ج4 ص297، وما بعدها ، ط1 ، القاهرة، 1328هـ. الشيرازي (إبراهيم بن يوسف): المهذب، ج1، ص105-106، مكتبة النبهان بأندونيسيا، والحلبي بالقاهرة، 1343هـ - ابن قدامه المقدسي (عبدا بن أحمد بن محمد): المغني، ج5 ، ص443-446، ط3، القاهرة، 1376هـ.

[10] - الطماي (سليمان محمد): الأسس العامة للعقود الإدارية، ص660، ما بعدها، القاهرة، ط5، 1991م.

[11]- السنهوري (عبد الرازق): الوسيط في شرح القانون المدني المصري، ج1، ص629 وما بعدها، القاهرة، 1952 م.

[12]- انظر الإستغلال كعيب في الإرادة: السنهوري: المرجع السابق، ج1، ص355، وما بعدها.

[13]- الدسوقي: المرجع السابق ، ج3، ص185، التسولي: المرجع السابق، ج2، ص33- ابن رشد القرطبي (محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد): بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ص187-188. ط3، القاهرة، 1379هـ.

[14]- الباجي الأندلسي: المرجع السابق، ج4، ص232.

[15]- انظر في الفقه الإسلامي: التسولي: المرجع السابق، ج2، ص33، ابن حزم: المرجع السابق، ج8، ص384، ومن فقه القانون الوضعي، أنظر: السنهوري: المرجع السابق ج1، ص643، الطماوي: المرجع السابق، ص673.

[16]- ابن رشد: المرجع السابق، ج2، ص187-188، الشوكاني: المرجع السابق، ج5، ص280-281، ط1973م.

[17] - الباجي الأندلسي: المرجع السابق ، ج4، ص233.

[18]- انظر الكاساني: المرجع السابق، ج1، ص196، ابن قدامه: المرجع السابق، ج4، ص215-216، ابن قيم الجوزية (محمد بن أبي بكر): إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق محمد محيى الدين عبد الحميد، ج2، ص 288-239، ط3، القاهرة، 1397هـ/1977م.

[19]- أشار اليه ابن قدامه: المرجع السابق ، ج4، ص216.

[20]- ابن رشد: المرجع السابق، ج4، ص231-232، ابن قدامه: المرجع السابق، ج4، ص215-216، ابن حزم : المرجع السابق، ج8، ص384-385، ابن قيم الجوزية : المرجع السابق، ج2، ص337-338، الشوكاني : المرجع السابق، ج8، 386.

[21]- ابن حزم: المرجع السابق، ج8، ص386.

[22] - ابن قيم الجوزية: المرجع السابق ، ج2، 338 ، وفي هذا المعنى ابن قدامه: المرجع السابق ، ج4، ص215-216، ابن رشد: المرجع السابق، ج2، ص187-188، علما بأن التزام البائع السقى الثمار يسميه الفقهاء: حق التوفيه.

[23]- ابن قيم الجوزيه: المرجع السابق، ج2، ص339.

[24]- الشرقاوي (جميل): شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، فقرة35، القاهرة، 1991م.-مرقس (سليمان) وإمام (محمد على): عقد البيع في التقنين المدني الجديد، فقرة 56مكرر، القاهرة، 1954م.

[25]- الشرقاوي: المرجع السابق، فقرة 35.

[26]- السنهوري: (عبد الرازق): مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج4، ص130-131، ص198، جـ6، ص160، دار احياء التراث، بيروت.

[27]-جاء في حديث إبن حزم: البيعان بالخيار ما لم يتفرقا. فأوله فقهاء المالكية والحنفية بخيار القبول فقط. فيكون للعقد قوته الملزمة فور إتصال القبول مطابقا للإيجاب في مجلس العقد انظر ابن رشد: ج2، ص139، 141،

الغنيمي (عبد الغني): اللباب في شرح الكتاب، ج2، ص3-4،ط4، بينما أوله الشافعية والحنابلة والظاهرية والشيعة الإمامية: بخيار المجلس، فلا يصبح العقد ملزما لطرفيه إلا إذا انفض المجلس وهما مصران على العقد، انظر الشيرازي: ج1، ص257، ابن قدامه، ج4، ص119، ابن حزم: ج8، ص451، وما بعدها، النجفي (محمد حسن): جواهر الإسلام، ج23، ص3-4، دار إحياء التراث ، بيروت، بدون تاريخ.

[28]- أنظر في الخيارات المتصلة بالعقد المواد من 300حتى360 من مجلة الأحكام العدلية. والسنهوري: المرجع السابق ج4، ص198 وما بعدها والمراجع الإسلامية المشار اليها فيه حيث يصبح العقد اللازم مع الخيار غير لازم في حق صاحب الخيار، فله فسخ العقد بإرادته المنفردة.

[29]- الزيلعي (عثمان بن علي): تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص179، الطبعة الأميرية بالقاهرة سنة 1315هـ، الكاساني: المرجع السابق، ج5، ص305-306.

[30]- السنهوري: الوسيط: المرجع السابق، ج1، فقرة411، وما بعدها، الطماوي: المرجع السابق، ص660، وما بعدها، الأسيوطي (ثروت حبيب): المصادر الإرادية للإلتزام في القانون المدني الليبي، فقرة 185وما بعدها، بنغازي، 1972.

[31]- ابن قيم الجوزية: المرجع السابق ، ج2، ص338.

[32]- الباجي الأندلسي: المرجع السابق، ج4، ص233، الإمام مالك، المرجع السابق، ج5، ص33، الدسوقي ، ج3، ص186-187.

[33]- الباجي الأندلسي المرجع السابق، ج4، ص 234.

[34]- السنهوري: المرجع السابق، ج1، فقرة 420، ص462.

[35]- ابن قيم الجوزية: المرجع السابق ، ج2، ص339- الباجي الأندلسي: المرجع السابق ، ج4، ص232-233.

[36]- الباجي الأندلسي المرجع السابق، ج4، ص232-233.

[37]- الباجي الأندلسي المرجع السابق، ج4، ص232-233، التسولي: المرجع السابق، ج2، ص33.

[38]- ابن قيم الجوزية: المرجع السابق ، ج2، ص339، ابن قدامه : المرجع السابق، ج4، ص216.

[39]- التسولي: المرجع السابق، ج2، ص33.

[40]- السنهوري: المرجع السابق، ج1، ص643، الطماوي: المرجع السابق، ص672 وما بعدها.

[41]- الباجي الأندلسي المرجع السابق، ج4، ص232.

[42]- التسولي: المرجع السابق، ج2، ص34، الدسوقي ، ج3، ص185.

[43]- ابن قدامه : المرجع السابق، ج4، ص217.

[44]- التسولي: المرجع السابق، ج2، ص34، الباجي الأندلسي المرجع السابق، ج4، ص232-233، ابن قدامه : المرجع السابق ، ج4، ص217.

[45]- التسولي: المرجع السابق، ج2، ص34. الباجي الأندلسي المرجع السابق، ج4، ص232-233، ابن قدامه : المرجع السابق، ج4، ص217.

[46]- الدسوقي: المرجع السابق، ج3، ص182-183. ابن رشد : ج2، ص186-187.

[47]- التسولي: المرجع السابق، ج2، ص34، ابن قدامه : المرجع السابق، ج4، ص217.

[48]- ابن قدامه : المرجع السابق، ج4، ص216-217، ابن حزم : المرجع السابق، ج8، ص384-388، ابن رشد :ج2، ص189، الشوكاني: المرجع السابق، ج5، ص81.

[49]- الحصرى (احمد) علم القضاء في الإسلام، القاهرة، 1399هـ ، ص7 وما بعدها. الشوكاني، المرجع السابق، ج 5، ص185.
[50]- التسولي: المرجع السابق، ج2، ص35-36، ابن قدامه : المرجع السابق، ج4، ص217 .
[51]- الباجي الأندلسي المرجع السابق، ج4، ص232.
[52]- ابن حزم : المرجع السابق، ج8، ص384-385.
[53]- الباجي الأندلسي المرجع السابق، ج4، ص234-235.
[54]- التسولي: المرجع السابق، ج2، ص34.
[55]- التسولي: المرجع السابق، ج2، ص34.
[56]- السنهوري: المرجع السابق، ج1، فقرة 414وما بعدها - الطماوي: المرجع السابق، ص660وما بعدها.
[57]- ابن حزم : المرجع السابق، ج8، ص384-385.
[58]- الشرقاوي: المرجع السابق، ج8، ص95.
[59]- ابن عابدين(محمد): رد المحتار على الدر المختار: جـ4، ص38-39، دار إحياء التراث العربي، بيروت ،والقاهرة 1300هـ -الإمام مالك: المرجع السابق، ج5، ص36، ابن قدامه : المرجع السابق، ج4، ص202-203، التسولي: المرجع السابق، ج2،ص30-31، الشيرازي: المرجع السابق، ج1، ص280وما بعدها، النجفي: المرجع السابق،ج24، ص56وما بعدها.
[60]- ابن حزم : المرجع السابق، ج8، ص384-385.
[61]- نفس المراجع المشار إليها بالهامش، رقم23-24، السابق الإشارة إليهما.
[62]- الإمام مالك : المرجع السابق، ج5، ص37، ابن قدامه : المرجع السابق، ج4، ص217.
[63]- ابن حزم : المرجع السابق، ج8، ص384-385.
[64]- الباجي الأندلسي: المرجع السابق ، ج4، ص217.
[65]- أنظر المراجع المشار إليها بالهامش رقم 58-59، السابق الإشارة إليهما وفي نفس الموضع.
[66]- أنظر ما سبق حول أدلة المنكرين لشرعية وضع الجوائح في هذا البحث.
[67]- ابن حزم : المرجع السابق، ج8، ص384-385.
[68]- ابن رشد : المرجع السابق ، ج2، ص189.
[69]- انظر ما سبق حول أدلة شرعية وضع الجائحة في هذا البحث.
[70]- أنظر المراجع المشار إليها بالهامش رقم 58-59، السابق الإشارة إليهما.
[71]- ابن حزم : المرجع السابق، ج8، ص384-385.
[72]- ابن قدامه : المرجع السابق، ج4، ص217.
[73]- الباجي الأندلسي: المرجع السابق ، ج4، ص233 - الإمام مالك : لمرجع السابق، ج5، ص33.
[74]- الباجي الأندلسي: المرجع السابق، ج4، ص234.
[75]- الباجي الأندلسي: المرجع السابق، ج4، ص234.
[76]- الدسوقي: المرجع السابق ، ج3، ص184.
[77]- أنظر بتفصيل أوفي: التسولي: المرجع السابق ، ج2، ص168، الكاساني: المرجع السابق،ج4، ص196وما بعدها، عكس ذلك: الشيرازي: المرجع السابق، ج1، ص405-ابن قدامه: المرجع السابق، ج4، ص217.

[78] - الشوكاني: المرجع السابق، ج5، ص273-الإمام مالك: المرجع السابق ج5، ص34-39.
[79] - الباجي الأندلسي: المرجع السابق، ج4، ص234.
[80] - الباجي الأندلسي: المرجع السابق، ج4، ص235.
[81] - الشوكاني: المرجع السابق، ج5، ص235.
[82] - الإمام مالك: المرجع السابق ج5، ص36.
[83] - الباجي الأندلسي: المرجع السابق، ج4، ص234.
[84] - الدسوقي: المرجع السابق ، ج3، ص183.
[85] - الباجي الأندلسي: المرجع السابق، ج4، ص234 - الدسوقي: المرجع السابق ، ج3، ص183.
[86] - الباجي الأندلسي: المرجع السابق، ج4، ص234.
[87] - الدسوقي: المرجع السابق ، ج3، ص175.
[88] - الشوكاني: المرجع السابق، ج5، ص200 - الباجي الأندلسي: المرجع السابق، ج4، ص232 - ابن قدامه: المرجع السابق، ج4، ص215.
[89] - أبو زهره (محمد) الملكية ونظرية العقد في الفقه الإسلامي،ص272، دار الفكر العربي القاهرة، بدون تاريخ - أبو العنين (بدارن): الشريعة الإسلامية: ص412. مؤسسة شباب الجامعة: الاسكندرية، بدون تاريخ.
[90] - الباجي الأندلسي: المرجع السابق، ج4، ص232.
[91] - الدسوقي: المرجع السابق ، ج3، ص175.
[92] - الشيخ سابق (السيد): فقه السنه، ج3، 141، وص155، مكتبة دار التراث، القاهرة، بدون تايخ.
[93] - السنهوري: المرجع السابق، ج1، فقرة 421.
[94] - الإمام مالك: المرجع السابق ج5، ص25 وما بعدها - التسولي: المرجع السابق، ج2، ص33.
[95] - نفس المرجعين السابقين، بهامش رقم94 وفي نفس الموضع أيضا.
[96] - الدسوقي: المرجع السابق ، ج3، ص185 - الإمام مالك: المرجع السابق ج5، ص25 وما بعدها.
[97] - ابن رشد: المرجع السابق، ج2، ص187-188، التسولي: المرجع السابق: ج2، ص35.
[98] - الباجي الأندلسي: المرجع السابق، ج4، ص235-236 - ابن رشد: المرجع السابق، ج2، ص188- التسولي: المرجع السابق: ج2، ص35.
[99] - الباجي الأندلسي: المرجع السابق، ج4، ص236.
[100] - الباجي الأندلسي: المرجع السابق، ج4، ص236.
[101] - الباجي الأندلسي: المرجع السابق، ج4، ص236.
[102] - الدسوقي: المرجع السابق ، ج3، ص186 - التسولي: المرجع السابق: ج2، ص33.
[103] - ابن قدامه: المرجع السابق، ج4، ص 216.
[104] - الإمام مالك: المرجع السابق، ج5، ص31-35.
[105] - ابن قدامه: المرجع السابق، ج4، ص215-216 - الشوكاني: المرجع السابق، ج3، ص186.
[106] - الباجي الأندلسي: المرجع السابق، ج4، ص233 - الدسوقي: المرجع السابق ، ج3، ص186.
[107] - نفس المرجعين السابقين في نفس الموضع.
[108] - الباجي الأندلسي: المرجع السابق، ج4، ص235.

[109]- ابن قدامه: المرجع السابق، ج4، ص215-216.
[110]- ابن حزم : المرجع السابق ، ج8، ص384-386.
[111]- ابن رشد : المرجع السابق، ج2، ص188.
[112]- ابن قدامه: المرجع السابق، ج4، ص216-217.
[113]- الشوكاني: المرجع السابق، ج5، ص281.
[114]- ابن حزم : المرجع السابق ، ج8، ص384-386.
[115]- التسولي: المرجع السابق، ج2، ص35-36 - الباجي الأندلسي: المرجع السابق، ج4، ص236 - الدسوقي: المرجع السابق ، ج3، ص183-386.
[116]- التسولي: المرجع السابق، ج2، ص35- الإمام مالك: المرجع السابق: ج5، ص25وما بعدها.
[117]- ابن قدامه: المرجع السابق، ج4، ص216.
[118]-ابن قدامه: المرجع السابق، ج4، ص217.
[119]- الدسوقي: المرجع السابق: ج3، ص187.
[120]- الباجي الأندلسي: المرجع السابق، ج4، ص236، الدردير (أحمد بن محمد بن أحمد بن أبي حلكد العدوي): حاشية الدردير: على الدسوقي، ج3، ص181، القاهرة 1329هـ.
[121]- التسولي: المرجع السابق، ج2، صن35-36 - الدردير: المرجع السابق، ج3، ص180-181.

مصادر توثيق البحث

1- ابن أنس (الإمام مالك) : المدونة الكبري ، بيروت والقاهرة ، 1323هـ.

2- ابن قيم الجوزية (محمد بن أبي بكر) : أعلام الموقعين عن رب العالمين ، تحقيق محيى الدين عبد الحميد ، ط 3 ، القاهرة . 1397هـ / 1977م.
3- ابن حزم (على بن أحمد بن محمد) : المحلى ، بيروت والقاهرة 1351هـ.
4- ابن رشد القرطبي (محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد) : بداية المجتهد ونهاية المقتصد.
5- ابن عابدين (محمد) : رد المحتار على الدار المختار ، بيروت والقاهرة 1300هـ.
6- ابن قدامه المقدسي (عبد ا بن أحمد بن محمد) : المغني ، القاهرة ، ط3، 1367هـ.
7- أبو العنين (بدران) : الشريعة الإسلامية : مؤسسة شباب الجامعة، الأسكندرية، بدون تاريخ.
8- أبو زهرة (محمد) : الملكية ونظرية العقد في الفقه الإسلامي: دار الفكر العربي بالقاهرة، بدون تاريخ.
9- الأسيوطي (ثروت حبيب) : المصادر الإرادية للإلتزام في القانون المدني الليبي، بنغازي، 1972.
10 الباجي الأندلسي (أبو الوليد بن خاف بن سعيد أيوب بن وارث) : المنتقى شرح الموطأ، ط1، القاهرة، 1332 هـ.
11- التسولي (على بن عبد السلام) : البهجة في شح التحفة، القاهرة، 1370هـ.
12- الحصرى (أحمد) : علم القضاء في الإسلام، القاهرة، 1399هـ.
13- الدسوقي (محمد عرفه): حاشية الدسوقي على الدردير، القاهرة ، 1329هـ.
14- الدردير(أحمد بن محمد بن أحمد بن أبي حلكد العدوي):حاشية الدردير على الدسوقي،القاهرة، 1329هـ.
15- الزاوي (محمد الطاهر): مختار القاموس، طبعة 1390هـ/1981م.
16- الزيعلي (عثمان بن مسعود): تبيين الحقائق شرح كنز المصري، القاهرة، 1315هـ.
17- السنهوري (عبد الرازق) الوسيط في شرح القانون المدني المصري، القاهرة، 1952. مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، بيروت ، 1967.
18- الشيخ سابق (السيد) : فقه السنه، مكتبة دار التراث بالقاهرة، بدون تاريخ.
19- الشرقاوي (جميل) : شرح العقود المدنية: البيع - المقايضة، القاهرة 1991م.
20- الشوكاني (محمد بن على بن محمد) : نيل الأوطار شرح ملتقى الأخبار، القاهرة، طبعة 1379هـ/1960م و 1973م.
21- الشيرازي (إبراهيم بن يوسف) : المهذب، مكتبة النبهان بأندونيسيا، والحلبي بالقاهرة، 1343هـ.
22- الطماوي (سليمان محمد): الأسس العامة للعقود الإدارية، القاهرة، 1991م.
23- الغنيمي (عبد الغني) : اللباب في شرح الكتاب، ط4، القاهرة، بدون تاريخ.
24- الكاساني (علاء الدين بن مسعود): بدائع الصنائع شرح ترتيب الشرائع، ط1، القاهرة، 1328هـ.
25- النجفي (محمد حسن): جواهر الإسلام: دار إحياء التراث، بيروت، بدون تاريخ.
26- مرقس (سليمان) وإمام (محمد على): عقد البيع في التقنين المدني الجديد، القاهرة، 1954م.
27- مجلة الأحكام العدلية.